

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE RÔLE DE L'ÉTAT BOLIVIEN FACE À L'IMPACT
DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE
SUR LES FEMMES CAMPESINAS

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
JANIE TRUDEL BELLEFEUILLE

SEPTEMBRE 2011

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	ii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I	
LES DROITS DES FEMMES DANS L'ÉTAT AUTOCHTONE BOLIVIEN	4
1.1 La Bolivie : Un État autochtone	6
1.1.1 Le contexte historique et politique de la Bolivie	7
1.1.1.2 Le MAS : un agenda politique autochtone.....	12
1.1.2 Les droits des femmes dans la Nouvelle Constitution Politique de l'État bolivien (NCPE).....	17
1.1.2.1 Le droit à une vie exempte de violence.....	18
1.1.2.2 Droits sexuels et reproductifs.....	18
1.1.2.3 Le droit de la famille	19
1.1.2.4 Le droit à la participation politique.....	20
1.1.2.5 Régime économique et du travail.....	21
1.1.2.6 Le droit à la propriété et les femmes <i>campesinas</i>	22
1.1.3 La place de l'égalité de genre dans la hiérarchie normative	24
1.1.3.1 Le respect des droits fondamentaux dans la NCPE	26
1.2 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones et le pluralisme juridique.....	29
1.2.1 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones en Amérique latine.....	30
1.2.2 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones en Bolivie ..	31
1.2.2.1 Les caractéristiques de l'État bolivien	32
1.2.3 La place du droit autochtone dans l'ordre juridique bolivien	39
1.2.4 Le droit comparé : Des pistes de solutions possibles ?	44
1.3 Conclusion	49

CHAPITRE II

LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES *CAMPESINAS* ET AUTOCHTONES : L'EXEMPLE DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE 52

2.1 Études de cas	53
2.1.1 Les peuples et communautés des Andes	55
2.1.1.1 L'organisation de la communauté et la participation politique des femmes	56
2.1.1.2 Le système de justice et le respect des droits fondamentaux	59
2.1.2 Les peuples et communautés des basses-terres	65
2.1.2.1 L'organisation de la communauté et la participation politique des femmes	65
2.1.2.2 Le système de justice et le respect des droits fondamentaux	67
2.1.3 L'accès à la justice ordinaire pour les femmes autochtones et <i>campesinas</i>	70
2.2 Le rôle de l'État bolivien dans le respect des droits fondamentaux des <i>campesinas</i> ..	74
2.2.1 Les obligations constitutionnelles de l'État en matière de droits fondamentaux des femmes <i>campesinas</i>	75
2.2.2. Les obligations internationales de l'État bolivien en matière de droits fondamentaux des femmes <i>campesinas</i>	80
2.2.2.1 Les droits des femmes en droit international public	81
2.2.2.2 L'universalisme des droits fondamentaux	91
2.2.3 La responsabilité de l'État bolivien en matière de droits fondamentaux des femmes autochtones et <i>campesinas</i>	95
2.2.3.1 La responsabilité de l'État de modifier les normes et pratiques discriminatoires	97
2.2.3.2 Le droit à un recours effectif	99
CONCLUSION	102
BIBLIOGRAPHIE	104

RÉSUMÉ

La Bolivie a élu, en 2005, le premier président autochtone de la région, Evo Morales du parti du *Movimiento al Socialismo*. Depuis son élection, le MAS s'affaire à réformer les institutions étatiques qu'il qualifie de colonialistes, racistes et néolibérales, ayant contribué à l'exclusion de la majorité autochtone du pays. En 2009, la population bolivienne approuve, par référendum, la Nouvelle Constitution Politique de l'État qui se veut refondatrice de la société bolivienne.

La Nouvelle Constitution accorde plusieurs droits aux autochtones, dont le droit à l'autodétermination. Elle octroie aux communautés autochtones, originaires et rurales une autonomie gouvernementale et territoriale incluant le droit à leurs propres systèmes politique, économique et juridique, confirmant l'égale dignité entre les systèmes autochtone et étatique.

La Nouvelle Constitution garantit aussi les droits fondamentaux des individus. Les groupes de femmes se sont mobilisés afin de s'assurer que le texte constitutionnel est une transversale de genre qui inclut le droit à l'égalité et à la non-discrimination dans l'exercice des droits, ainsi que plusieurs droits individuels spécifiques pour les femmes.

Ce mémoire prend l'exemple de la justice communautaire, afin de démontrer que les droits des femmes autochtones et rurales ne sont pas respectés dans les juridictions autochtones. En effet, elles ne peuvent exercer pleinement leur droit à la participation politique, à la propriété sur la terre et elles vivent de la violence familiale et conjugale. Les normes et pratiques des communautés autochtones et rurales sont discriminatoires envers les femmes et les maintiennent dans une position d'infériorité.

Nous étudions donc le dilemme entre le respect des droits individuels des femmes autochtones et rurales et le respect du droit des communautés à l'autodétermination. L'État bolivien a contracté des obligations internationales envers le respect des droits fondamentaux. Toutefois, se qualifiant d'État autochtone, il lui est difficile d'intervenir dans les communautés afin de s'assurer du respect des droits humains.

Mots clés: Bolivie, pluralisme juridique, justice communautaire, droit des femmes autochtones

INTRODUCTION

La communauté internationale s'est dotée dans les dernières décennies d'instruments protégeant les droits humains, incluant des instruments garantissant les droits des peuples autochtones. Ainsi, la *Convention no. 169 de l'Organisation internationale du travail*¹ (OIT) oblige les États parties² à garantir aux autochtones l'exercice de leurs droits humains. Elle inclut aussi un devoir de protection des pratiques sociales, culturelles, religieuses et spirituelles, ainsi que des valeurs et des institutions des peuples autochtones. Ensuite, l'adoption par l'Assemblée Générale des Nations Unies de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones³ établit des normes universelles⁴ pour le respect des droits des peuples et nations autochtones. Cette déclaration confirme le droit des peuples autochtones à l'autodétermination et donc au droit de s'administrer eux-mêmes avec leurs propres institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles⁵.

Dans la région de l'Amérique Latine, suite à la ratification de ces instruments, plusieurs États ont entrepris diverses réformes constitutionnelles afin de reconnaître les droits fondamentaux et les droits collectifs des peuples autochtones. Ces États reconnaissent maintenant aux autochtones différents niveaux d'autonomie gouvernementale et territoriale.

¹ *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, 27 juin 1989, Organisation Internationale du Travail, Convention no. 169. [Convention 169]

² La plupart des États de l'Amérique latine ont ratifié la Convention 169 de l'OIT : Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Équateur, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Paraguay, Pérou et Venezuela.

³ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés. AG 295, Doc. Off. AGNU, 61^e sess., supp. No. 1, Doc.NU A/Res/61/295 (2007). [Déclaration]

⁴ La Déclaration a été adoptée par une majorité de 143 États. Quatre États ont voté contre la Résolution : Australie, Canada, États-Unis et Nouvelle-Zélande, et il y eu onze abstentions, dont la Colombie.

⁵ *Déclaration*, *supra* note 3, aux articles 3 et 4.

La Bolivie, pays dont la proportion d'autochtones est la plus élevée de la région, ne fait pas exception. Elle a réalisé une réforme de sa Constitution, en 1994, qui reconnaît l'État comme multiculturel et octroie une plus grande autonomie aux peuples autochtones. La population bolivienne a, par la suite, approuvé, en 2009, une toute nouvelle Constitution « laissant au passé l'État colonial, républicain et néolibéral » pour construire un État plurinational fondé sur le pluralisme politique, juridique, économique, culturel et linguistique dans le respect des peuples autochtones à l'autodétermination.

L'élaboration et l'approbation de cette Constitution innovatrice a été possible grâce à la mise en place, en Bolivie, d'un État autochtone. En effet, depuis 2005, Evo Morales Ayma, le premier Président autochtone de la région, et son parti, le *Movimiento al Socialismo (MAS)*, gouvernent le pays suite à une mobilisation sans précédent des populations rurales et autochtones du pays. Le MAS a entrepris d'importantes réformes des institutions considérées comme racistes et colonialistes.

Nous avons été témoin des discussions entourant le référendum sur la Nouvelle Constitution Politique de l'État en 2008 et 2009. Nous étions, à ce moment, en poste comme conseillère en égalité entre les sexes pour Oxfam-Québec à Riberalta, dans l'Amazonie bolivienne. Dans le cadre de notre travail, nous avons eu à réaliser plusieurs entrevues et ateliers⁶ avec des femmes provenant de différentes communautés autochtones et rurales ainsi qu'avec des femmes impliquées dans le milieu politique ou dans des organisations de défense des droits humains. Les femmes rapportaient régulièrement les violations de leurs droits, la violence dont elles étaient victimes, ainsi que le manque de protection de la part de leurs autorités communales. Ces femmes peuvent clairement identifier les obstacles au plein exercice de leurs droits et elles expriment leur volonté de changer cette situation.

⁶ Malheureusement, le contenu des entrevues que nous avons réalisées n'a pu être utilisé dans le cadre de ce mémoire. Une partie du projet, incluant la transcription des données, n'a pas été menée à terme pour des raisons hors de notre contrôle. Toutefois, la participation à ces activités et le contact avec les femmes des communautés rurales ont été profitable dans le traitement et l'analyse des études de cas utilisés.

L'autonomie gouvernementale et judiciaire accordée aux communautés autochtones et rurales de la Bolivie et donc l'éventuelle imperméabilité de ces ordres juridiques autonomes aux droits fondamentaux est préoccupante pour les femmes autochtones et rurales qui voient leurs droits humains bafoués par les normes et pratiques coutumières de leurs communautés. D'autant plus que l'État qui est responsable de l'opposabilité de ces droits est maintenant un État autochtone, qui ne veut pas reproduire les comportements colonialistes des gouvernements passés. L'État bolivien sera-t-il donc en mesure d'intervenir dans les communautés autochtones afin de prévenir et sanctionner les violations des droits fondamentaux des femmes autochtones et rurales ?

C'est pourquoi, dans ce mémoire, nous nous interrogeons sur la responsabilité de l'État bolivien face à l'impact de la justice communautaire sur les femmes *campesinas*. Le contexte historique de la Bolivie est d'abord présenté en vue de bien saisir les raisons de l'apparition d'un État autochtone. Ensuite, nous détaillons la place des droits des femmes et de l'égalité de genre dans la Nouvelle Constitution, ainsi que les implications du pluralisme juridique qu'elle reconnaît. Puis, des études de cas sur la justice communautaire ont été utilisées afin de démontrer que les droits reconnus aux femmes dans la Nouvelle Constitution ne sont pas respectés au sein des ordres juridiques autochtones. Pour conclure, nous étudions la responsabilité de l'État bolivien dans le respect des droits fondamentaux des femmes *campesinas* et autochtones.

CHAPITRE I

LES DROITS DES FEMMES DANS L'ÉTAT AUTOCHTONE BOLIVIEN

La Bolivie, enclavée au cœur de l'Amérique du Sud, avec comme voisins le Paraguay, l'Argentine, le Chili, le Pérou et le Brésil, est un des pays les moins densément peuplés de la région avec environ neuf millions d'habitants répartis de façon inégale sur son territoire. Près de 70 % de la population se retrouve dans trois des neuf départements⁷ du pays, c'est-à-dire La Paz, Cochabamba et Santa Cruz de la Sierra⁸. Le territoire bolivien recoupe trois grandes régions géographiques contrastées : la région des Andes (*Altiplano*), les vallées tropicales (*los Yungas et le Chaparé*) et le bassin amazonien. *L'altiplano*, s'élevant de 3500 à 5000 mètres d'altitude, est occupé par la majorité autochtone du pays⁹, principalement Aymara et Quechua, vivant de la culture de pommes de terre, du quinoa, de l'élevage de bovins, de moutons, de lamas et d'alpacas ou travaillant dans les mines.

⁷ Le pays est divisé en neuf départements qui sont eux-mêmes divisés en provinces et municipalités. L'organisation territoriale sera abordée plus amplement dans le premier chapitre.

⁸ Ces statistiques proviennent du recensement de 2001 de l'Institut National de Statistique de la Bolivie : <http://www.ine.gov.bo/comunitaria/comunitariaVer.aspx?Depto=00&Prov=00&Seccion=00> . [INE]

⁹ Les peuples autochtones représentent 83 % de la population du département de Potosí, 76 % de celui de La Paz, 73 % de Cochabamba et 62 % de Chuquisaca.

Les plaines amazoniennes, traversant les départements du Pando, du Beni et de Santa Cruz, sont riches en ressources forestières et agricoles, et sont peuplées, en général, par des descendants européens qui s'identifient peu à la culture autochtone¹⁰ tandis que les vallées tropicales produisent des fruits et surtout la feuille de coca¹¹. La Bolivie, classée au 95^e rang pour son indice de développement humain par le PNUD¹², est le deuxième pays le plus pauvre des Amériques, après Haïti. En effet, environ 37 % de la population vit dans des conditions d'extrême pauvreté, ce taux s'élevant à près de 64 % dans les régions rurales du pays¹³. Les femmes correspondent à une forte proportion de ce pourcentage. Par exemple, selon l'Institut National de Statistiques, 27.6 % des femmes sont analphabètes pour 11.8 % chez les hommes, ce pourcentage s'élevant à 49.9 % en milieu rural¹⁴. De plus, le *machismo* étant très fort en Bolivie, l'accès à la terre et à l'héritage, l'intégrité physique et psychologique (70 % des femmes sont victimes de violence conjugale et familiale¹⁵) et la participation politique des femmes ne sont pas toujours respectées¹⁶. Les femmes autochtones sont particulièrement désavantagées, étant par le fait même femmes, autochtones, pauvres et vivant souvent en milieu rural.

¹⁰ L'Amazonie compte 34 peuples autochtones différents. Les autochtones représentent 26 % de la population du Beni (ce pourcentage s'élevant à 33 % si l'on compte les immigrants Quechuas et Aymaras), 17 % de la population de Santa Cruz (38 % avec l'immigration), et 7 % du Pando.

¹¹ André Franqueville, *La Bolivie : d'un pillage à l'autre*, Paris, Presses Universitaires de Mirail, 2000 à la p 15. [Franqueville]

¹² Le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) établit un classement des États selon leur indice de développement humain (IDH) : <http://hdr.undp.org/fr/statistiques/>. Le classement de 2010 compte 169 pays.

¹³ INE, *supra* note 7.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Ministère de la justice de la Bolivie, 2008, *Plan Nacional para la igualdad de oportunidades, «Mujeres construyendo la nueva Bolivia para vivir bien»* à la p 148. [Plan de igualdad]

¹⁶ *Ibid.*

Malgré les tentatives de plusieurs régimes militaires d'appliquer « l'idéologie du métissage »¹⁷ comme dans plusieurs autres pays de l'Amérique Latine, le poids démographique et politique de la masse autochtone était trop important en Bolivie pour qu'elle réussisse¹⁸. Environ 62 % de la population bolivienne s'identifie¹⁹ à un des 36 peuples autochtones, 30 % comme métis et moins de 10 % de la population est d'origine « blanche » ou « européenne »²⁰. Cette importante présence autochtone au sein du pays aura un impact évident sur le développement politique, social et économique de la Bolivie.

Dans la première partie de ce chapitre, nous démontrerons la présence, en Bolivie, d'un État autochtone, en expliquant les raisons de son apparition, et en émettant des hypothèses sur ses implications. Cette mise en contexte est nécessaire dans le but de mesurer les impacts de ce nouveau gouvernement sur les femmes boliviennes dans l'exercice de leurs droits fondamentaux.

1.1 La Bolivie: Un État autochtone

L'élection, le 18 décembre 2005, d'Evo Morales Ayma, à la tête de la République représente un nouvel espoir de mettre fin à 500 ans d'exclusion, de discrimination et de racisme à l'égard des peuples autochtones de la Bolivie. En effet, le parti du premier Président autochtone de la région, el *Movimiento al Socialismo* (MAS) se veut une rupture avec le libéralisme et le colonialisme. Même si la montée de la gauche en Bolivie s'inscrit dans une tendance régionale, Morales donne à la lutte de son parti une portée symbolique et refondatrice de la société bolivienne. En plus

¹⁷ Plusieurs régimes en Amérique Latine favorisaient les mariages entre blancs et autochtones afin de métisser la population. En Bolivie, le général Banzer favorisa une immigration blanche, espagnole, afin de diminuer la masse autochtone du pays, mais il échoua. Christian Rudel, *La Bolivie*, Paris, Éditions Karthala, 1995 à la p 107.

¹⁸ Franqueville, *supra* note 11 à la p 59.

¹⁹ Le recensement de 2001 propose une auto-identification de la population aux différents groupes ethniques, comme Aymara ou Quechua, ou bien aux peuples autochtones, pour ceux qui sont moins importants démographiquement. Hervé Do Alto et Pablo Stefanoni, *Nous serons des millions: Evo Morales et la gauche au pouvoir en Bolivie*, Paris, Éditions Raisons d'agir, 2008 à la p 12.

²⁰ INE, *supra* note 8.

de s'en prendre aux injustices socio-économiques et aux puissances impérialistes, il prétend vouloir mettre un terme au colonialisme interne de l'État et à l'exclusion structurelle de la majorité indienne²¹. Le MAS qui utilisait, avant son élection, le nom de MAS-ISIP (mouvement vers le socialisme-instrument politique pour la souveraineté des peuples) se décrit comme un gouvernement des mouvements sociaux, car il favorise l'engagement direct des organisations sociales dans les structures institutionnelles²².

Pour bien comprendre l'impressionnante et inattendue victoire du MAS en 2005, ainsi que les défis qui l'attendent, il est nécessaire de faire un survol de l'histoire sociopolitique de la Bolivie.

1.1.1 Le contexte historique et politique de la Bolivie

Il n'est pas nécessaire, dans le cadre de ce projet, de s'attarder à la colonisation espagnole qui pilla les ressources de la Bolivie pendant des années. L'indépendance, face aux Espagnols, mais aussi contre les visées des nouveaux États comme le Pérou ou l'Argentine, a été réalisée en 1825. Malgré ce mouvement d'émancipation, les structures sociales héritées de la colonisation n'ont guère changé et s'appuyaient toujours sur la différenciation ethnique, ce qui a permis à la minorité blanche une main mise sur le pouvoir aux dépens des autochtones et des métis²³. Ces régimes de classes dominantes, plus soucieuses de la défense de leurs intérêts personnels que du bien national, se sont occupés à obtenir des prêts des banques américaines pour développer des infrastructures routières en fonction de l'exportation des

²¹ François Polet, « La Bolivie d'Evo : démocratique, indianiste et socialiste ? » dans *La Bolivie d'Evo : démocratique, indianiste et socialiste ?*, Paris, Éditions Syllepse, 2009, 7 à la p 7. [Polet]

²² Hervé Do Alto, « Le MAS-ISIP d'Evo Morales, à la croisée des politiques institutionnelles et contestataires » dans Denis Rolland et Joëlle Chassin (coord.), *Pour comprendre la Bolivie d'Evo Morales*, Paris, l'Harmattan, 2007, 94 à la p 94. [Do Alto]

²³ Erich Fisbach, *La Bolivie : l'histoire chaotique d'un pays en quête de son histoire*, Paris, Éditions du temps, 2001 à la p 43. [Fisbach]

minerais²⁴. Ils ont ainsi donné un droit de regard aux Américains sur la politique économique et financière de la Bolivie²⁵. La Bolivie a donc subi la colonisation espagnole, qui a été remplacée par le règne des classes dominantes qui ont ouvert la porte du pays à l'impérialisme américain.

L'histoire de la Bolivie a été marquée par deux guerres qui lui ont enlevé environ 1 265 000 km², c'est-à-dire plus que sa superficie actuelle²⁶. La guerre contre le Chili, en 1879, lui a fait perdre son accès à la mer²⁷. Puis, la guerre du Chaco (1932-1935) a été la conséquence de cette perte, car la Bolivie, voulant retrouver un accès à la mer tenta d'annexer, à partir des années 1920, la région du Chaco afin d'avoir le contrôle de la rive occidentale du fleuve Paraguay. La guerre a été déclarée le 18 juillet 1932, et le Paraguay victorieux s'est enrichi de 120 000 km² aux dépens de la Bolivie. Malgré les grandes pertes de la Bolivie : 1 400 morts ou disparus, 10 000 prisonniers, 6 000 déserteurs, 3 200 blessés sur 77 000 hommes²⁸, la guerre du Chaco a eu un impact positif sur le mouvement des autochtones et sur l'avenir politique du pays. Les jeunes soldats ont eu l'occasion de réfléchir sur les rouages politiques et économiques de leur pays et de comprendre le pillage des ressources en cours et la corruption qui y régnait. Le colonel David Toro (1936-1937) et le lieutenant-colonel Germán Bush (1937-1939), qui le renversa, tous deux issus de la « génération du Chaco », ont mis en place de nouvelles orientations politiques pour le pays en tentant de défendre les intérêts nationaux avec l'expropriation des richesses minières et pétrolières, la création d'un Ministère des mines et du pétrole et d'un Ministère du travail²⁹.

L'arrivée d'intellectuels politiques permit aussi la formation du parti *Movimiento Nacionalista Revolutionario* (MNR), en 1941, par Victor Paz Estenssoro et Hernan Siles Zuazo, qui ont remporté les élections présidentielles de 1951 avec 43 % des suffrages. Le MNR a été au pouvoir de 1952 à 1964 et organisa plusieurs

²⁴ *Ibid*, aux pp 86-87.

²⁵ *Ibid*, à la p 87.

²⁶ Franqueville, *supra* note 11, à la p 12.

²⁷ Denis Rolland et Joëlle Chassin (coord.), *Pour comprendre la Bolivie d'Evo Morales*, Paris, l'Harmattan, 2007 à la p 36. [Rolland]

²⁸ Christian Rudel, *La Bolivie*, Paris, Éditions Karthala, 1995 à la p 87. [Rudel]

²⁹ Fisbach, *supra* note 23 à la p 98.

vagues de réformes importantes. Il instaura le suffrage universel, donc le droit de vote pour tous les hommes et les femmes, ainsi que la réforme agraire de 1953³⁰. Dans les années 1950, environ 4 % des exploitants possédaient 84 % des terres agricoles. La réforme agraire, même si elle déçut par la suite, devait redistribuer la terre de façon plus juste, abolir les *latifundios*³¹ qui réduisaient les paysans en esclaves et restituer des terres aux communautés autochtones³². Le MNR avait la volonté de sortir le pays de la crise avec la révolution de 1952, mais le nouveau régime a fait face à la crise minière et au soulèvement des ouvriers. De 1952 à 1956, le coût de la vie s'est multiplié par vingt et l'inflation a grimpé de 900 % par année. Le gouvernement n'a eu d'autre choix que de solliciter l'aide des États-Unis. La Bolivie a reçu, en 10 ans, environ 100 millions de dollars en provenance de l'Amérique du Nord, cette aide équivalant au tiers du budget de l'État³³.

Le coup d'État de René Barrientos Ortuño, en 1964, a fait entrer la Bolivie dans 18 ans de dictatures militaires. La dictature du général Banzer (1971-1978) a été particulièrement marquante. Il interdit le syndicat de la *Central Obrera Boliviana* (COB), ferma l'Université pour un an, interdit toutes activités politiques ou syndicales, mis fin à la liberté de presse et instaura le service militaire obligatoire. Banzer céda une partie du territoire de l'amazonie bolivienne (230 000 km²) au Brésil pour l'exploitation du caoutchouc, permit la vente à des étrangers de terres fertiles de Santa Cruz et fit des concessions à des entreprises brésiliennes d'exploitation de minerai de fer et d'or à des prix trop bas. Il tenta une immigration massive pour peupler la Bolivie et mettre la population autochtone en minorité³⁴. Les années de dictature de Banzer ont eu des conséquences graves : distribution arbitraire des terres, endettement extérieur (la dette passa de 591 à 1 700 millions

³⁰ Franqueville, *supra* note 11 à la p 172.

³¹ La Constitution explique *latifundio* par une possession de la terre qui ne remplit pas de fonction économique et sociale, l'exploitation de la terre qui applique un système de servitude ou d'esclavage ou une propriété qui dépasse la superficie maximale permise.

³² Franqueville, *supra* note 11 aux pp 172-173.

³³ Rudel, *supra* note 28 à la p 100.

³⁴ *Ibid*, à la p 107.

de dollars³⁵), liens avec le narcotrafic, dilapidation de l'investissement public, etc. Banzer renonça au pouvoir au 22^e jour de la grande grève de la faim de décembre 1977, organisée pour obtenir la libération des dirigeants syndicalistes mineurs. De 1978 à 1982 suivront six coups d'États reliés au narcotrafic.

La démocratie a été rétablie en 1982 et plusieurs gouvernements se sont succédés³⁶. Le MNR est revenu au pouvoir en 1985 avec Victor Paz Estenssoro comme Président. La Bolivie était, à ce moment, dans une situation économique catastrophique. La chute de la production minière et manufacturière a entraîné une baisse du produit intérieur brut (PIB) et une hyperinflation³⁷. Le gouvernement a signé le décret présidentiel 21060 qui marqua le début de la réforme néolibérale incluant un ajustement fiscal, des privatisations massives et la dérégulation des marchés. La Bolivie sera considérée comme une élève modèle du FMI et de la Banque Mondiale³⁸.

Le retour de la démocratie au sein de l'État a permis une nouvelle ouverture face aux revendications autochtones, paysannes et ouvrières. La marche pour la dignité, la terre et le territoire de 1990, une marche de 640 km de Trinidad jusqu'à La Paz, organisée par la *Central de Pueblos Indígenas del Beni*³⁹, a mis en commun les luttes autochtones des Andes et des basses-terres. Malgré leurs réalités différentes, ils s'unissent pour faire reconnaître « leurs droits, leurs territoires, leur identité et leur dignité »⁴⁰. Cette marche a développé la conscience de la population et du gouvernement face à leurs revendications. Le gouvernement s'est engagé alors à restituer plusieurs terres et territoires réclamés par les peuples

³⁵ Franqueville, *supra* note 11 à la p19.

³⁶ Unité Démocratique et Populaire (UDP) en 1982, le MNR en 1985, le Mouvement de la Gauche Révolutionnaire (MIR) en 1989, le retour du MNR en 1993, l'Action Démocratique Nationale en 1997, le MNR à nouveau en 2002 et finalement le MAS d'Evo Morales en 2005 qui gouverne jusqu'à aujourd'hui.

³⁷ L'inflation atteint 329% en 1983, 2177% en 1984 et 8171% en 1985.

³⁸ Maristella Svampa, « Evo ou l'articulation de communautaire-indigène au national-populaire » dans *La Bolivie d'Evo : démocratique, indianiste et socialiste ?*, *supra* note 20 à la p 47. [Svampa]

³⁹ La *Central de Pueblos Indígenas del Beni* est conformée de 18 peuples autochtones du département du Beni et sert de représentant pour leurs revendications face aux gouvernements. Voir leur site internet pour plus d'informations : <http://www.cidob-bo.org/regionales/cpib.htm>.

⁴⁰ Denis Langlois, *Le défi bolivien*, Montréal, Éditions Athéna, 2008 à la p 51. [Langlois]

autochtones. En 1992, ils se regroupèrent en « Assemblée Unitaire Autochtone » pour organiser plusieurs marches en appui aux producteurs de coca et pour réitérer les revendications de la marche de 1990. Leur mobilisation aboutit à la mise sur pied d'un tribunal agraire pour la titularisation des terres⁴¹.

Le réveil autochtone des années 1990 a mené aux nombreux conflits sociaux et révoltes des années 2000 à 2005, où les grèves et *bloqueos* ont paralysé le pays à plusieurs reprises. La privatisation de la gestion de l'eau à Cochabamba, en 2000, a eu comme conséquence la hausse du prix de l'eau de 35 %, ce qui a mobilisé un grand nombre de citoyens et provoqua une rupture avec leurs allégeances politiques traditionnelles. Dans la région du Chaparé, les syndicats de « Cocaleros »⁴² ont mené une lutte active contre l'armée et le gouvernement qui tentaient d'appliquer une politique d'éradication de la coca, suite aux pressions faites par les États-Unis. Les syndicats ont bloqué les axes routiers importants pour mener leur lutte au niveau national. La crise d'Octobre 2003, la guerre du gaz, s'est traduite par une mobilisation généralisée, incluant les classes moyennes, et se transforma en crise de confiance face au gouvernement qui mena des représailles violentes contre les manifestants. Au cours des événements de septembre et octobre 2003, plusieurs manifestants ont été blessés et on compta une soixantaine de morts⁴³.

Suite à cette crise, le Président Gonzalo Sánchez de Losada quitta le pays pour se réfugier aux États-Unis et son Vice-président, Carlos Mesa, reprit le pouvoir avec comme promesse d'organiser un référendum sur le gaz et de mettre sur pied une Assemblée Constituante. Lors du référendum sur le gaz en juillet 2004, la population bolivienne a opté pour la récupération des hydrocarbures par l'État. Mais le gouvernement Mesa était réticent à décréter la loi sur les hydrocarbures, déjà votée par le Parlement. Une deuxième guerre du gaz se préparait, ce qui précipita la chute du gouvernement Mesa en juin 2005.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² D'ailleurs, Evo Morales a débuté sa carrière politique comme représentant des *cocaleros*, il est donc facilement élu député dans sa circonscription de la région du Chaparé en 1997 avec 61.8 % des votes, le plus haut pourcentage au pays. Pablo Stefoni, « Indianisation du nationalisme ou refondation permanente de la Bolivie », dans Hervé Do Alto et Pablo Stefanoni, *Nous serons des millions : Evo Morales et la gauche au pouvoir en Bolivie*, Paris, Éditions Raisons D'agir, 2008 aux p. 58-59.

⁴³ Langlois, *supra* note 40 à la p 53.

La voie était donc libre pour Evo Morales, qui, tout au long de la crise, a capitalisé sur les incapacités du gouvernement. Il a mené une campagne au niveau institutionnel, en Chambre, mais aussi au niveau social se mêlant aux mouvements sociaux et descendant dans la rue avec les manifestants⁴⁴.

Evo Morales a remporté la présidentielle de décembre 2005 avec 53.7 % des votes. Le MAS, quant à lui, a gagné la majorité absolue en Chambre, ainsi que cinq départements sur un total de neuf⁴⁵.

1.1.1.2 Le MAS : un agenda politique autochtone

Le gouvernement d'Evo Morales fait face aux mêmes défis que les gouvernements précédents n'ont pu relever. D'abord, l'inclusion des peuples autochtones dans les sphères politique, économique, sociale et institutionnelle, à travers une nouvelle définition de l'État bolivien. Puis, la complexification de la polarisation du pays, où cohabitent deux visions de la Bolivie, celle de l'altiplano et celle de la *media luna*⁴⁶.

Dès le début de sa présidence, Evo Morales a présenté le MAS comme un parti « antisystème » qui ne participerait pas à la démocratie *pactada*, c'est-à-dire qu'il n'entrerait pas dans les pactes politiques entre partis et qu'il maintiendrait son lien avec les mouvements sociaux⁴⁷. À partir de 2004, plusieurs mouvements sociaux et autochtones, le Pacte d'Unité, se sont concertés dans le but de proposer un projet d'Assemblée constituante et de révision de la Constitution. En mars 2006, le gouvernement a entrepris la première étape en vue de son objectif de

⁴⁴ Polet, *supra* note 21 à la p 11.

⁴⁵ Gouvernement de la Bolivie, « Elecciones generales de 2005 », en ligne : Bolivia.com, http://www.bolivia.com/Especiales/2005/Elecciones/generales/CNE_resultados.asp.

⁴⁶ La « media luna », la demi-lune, est composée des départements du Pando, Beni, Santa Cruz et Tarija.

⁴⁷ Polet, *supra* note 21 à la p 12.

réformer le pays : il a adopté une loi convoquant une Assemblée Constituante⁴⁸. L'Assemblée a été formée au suffrage universel, en juillet 2006, avec l'élection de 255 membres. Cette élection a eu le plus haut taux de participation dans l'histoire du pays avec un taux de 84.5 %⁴⁹.

Les membres de l'Assemblée constituante ont, dès leur élection, commencé à réviser la Constitution Politique de l'État de 1994. Le Pacte d'Unité⁵⁰ a contribué à l'élaboration de propositions sur le rôle de l'État, l'organisation administrative, les statuts d'autonomies, les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires, les mécanismes de contrôle social, etc. Le mouvement autochtone a eu tendance à ethniciser le pays dans ses revendications. Par contre, pour la première fois, les peuples autochtones se sont impliqués dans ce processus à travers leurs propres organisations. Un regroupement d'organisations de femmes, *Mujeres en la Asamblea Constituyente*, a aussi entamé une réflexion sur tous les droits pouvant renforcer l'égalité hommes/femmes dans la Nouvelle Constitution. Plusieurs de leurs propositions seront incluses dans le projet de Constitution, non seulement au niveau des droits des femmes, mais aussi en lien avec une définition de l'État non patriarcal et de la place des droits humains⁵¹.

Le 25 janvier 2009, la Nouvelle Constitution Politique de l'État (NCPE) a été approuvée par référendum à 62 % des voix. La NCPE représente une rupture historique concernant la reconnaissance des peuples autochtones. Elle reconnaît explicitement le droit des autochtones d'exister en tant qu'individus et en tant que

⁴⁸ Honorable Congrès National de la Bolivie, *Ley especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente*, Loi no. 3364, mars 2006, en ligne : <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-3364-del-06-marzo-2006.htm>.

⁴⁹ Langlois, *supra* note 40 à la p 68.

⁵⁰ Le Pacte d'Unité a amorcé son travail en 2004 et rassemble plusieurs organisations autochtones des Andes et des basses-terres, des syndicats de campesinos et d'autochtones, des organisations de femmes, etc. Pacte d'Unité, *Constitución política del Estado Boliviano*, *Propuesta Consensuada*, mai 2007, en ligne : www.constituyentesoberana.org/3/propuestas/osio/propuesta-cpe-pacto-unidad.pdf

⁵¹ Il est possible de consulter la proposition en ligne. *Mujeres en la Asamblea Constituyente*, *De la propuesta al mandato : una propuesta en construcción*, juin 2006, <http://constituyentesoberana.org/3/propuestas/otrasprop/coordinadora-de-la-mujer.pdf> Elle sera abordée en détail dans la section 1.1.2.

peuples possédant des droits collectifs. Les peuples autochtones peuvent maintenant intégrer leurs institutions dans la structure de l'État, le pluralisme juridique et politique, et donc, l'égalité de dignité entre les deux traditions, sont également reconnus dans la Constitution⁵².

Malgré la volonté dont fait preuve le MAS pour instaurer un cadre juridique des plus progressistes en Bolivie, il reste beaucoup à faire. Le problème historique de la propriété sur les terres persiste en raison de la résistance des grands propriétaires fonciers qui s'est accrue depuis l'élection de Morales. Dans les plaines boliviennes, quelques familles possèdent toujours la grande partie des terres agricoles dont l'orientation est l'agro-exploitation et non l'alimentation de la population. L'élection du MAS a rendu plus visible l'obstruction menée par les propriétaires fonciers dans le processus de distribution de terres amorcé depuis 1996. La loi sur la redistribution des terres de 1996 reconduite et modifiée en 2006⁵³, est renforcée dans la Nouvelle Constitution qui insiste sur le rôle économique-social de la terre qui peut être confisquée à défaut de remplir cette fonction. Lors du référendum constitutionnel de janvier 2009, les électeurs qui décidaient d'approuver la Constitution avaient deux options pour l'article 398 : fixer la superficie maximale des terres pour un même propriétaire à cinq mille hectares ou bien à dix mille hectares. Un peu plus de 80 % des électeurs ont choisi que la superficie maximale ne pourrait excéder cinq mille hectares. De plus, les *latifundios* sont interdits, car selon la Nouvelle Constitution, ils sont contraires aux intérêts collectifs et au développement du pays. Ces tentatives du MAS de démocratiser l'accès à la terre aura une incidence sur la possibilité pour les femmes d'accéder à la propriété, du moins sur papier, dans la Nouvelle Constitution.

⁵² *Nueva Constitución Política del Estado*, Bolivie, 25 janvier 2009, en ligne : <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009.htm#1323SEGUNDAPARTE>. [NCPE]

⁵³ Honorable Congrès National de la Bolivie, *Modificación de la ley 1715 reconducción de la reforma agraria*, Loi no 3545, novembre 2006, en ligne : <http://www.inra.gob.bo/uploads/documentos/DBL-51-88-95999.pdf>.

Le Sénat, où l'opposition est majoritaire, a demandé un moratoire de cinq ans sur l'application de cette mesure⁵⁴. Il reste que différentes visions existent sur la signification du droit de propriété, le terme propriété n'existant pas en langue aymara ou quechua. Pour les autochtones, la terre a souvent, et d'abord, un usage communal ou symbolique et, plus rarement, individuel. Pour les peuples andins, elle représente la *Pachamama*, la terre mère. D'ailleurs, le préambule de la Constitution mentionne la *Pachamama* comme force pour refonder la nouvelle Bolivie.

Cette polarisation de la Bolivie et cette rivalité *Camba/Kolla*⁵⁵ installée depuis longtemps s'est complexifiée depuis l'élection du MAS et d'Evo Morales à la tête du gouvernement. Effectivement, ceux qui étaient exclus du pouvoir sont maintenant à la tête de l'État, mais ne contrôlent pas les institutions mises en place par leurs prédécesseurs et considérées comme racistes et colonisatrices. Tandis que les élites n'acceptent pas les changements amorcés par le gouvernement et tentent d'imposer leurs politiques, détenant le pouvoir économique.

L'opposition déplore le peu de compréhension dont fait preuve le MAS pour les réalités de la *media luna*, ainsi que des peuples autochtones s'y retrouvant. L'État bolivien reste très centralisé à La Paz. Le mouvement régionaliste, avec en tête le département de Santa Cruz et son comité civique, a introduit le concept d'autonomie comme mesure défensive suite à l'élection de Morales. Santa Cruz compte, dans son histoire, plusieurs mouvements autonomistes. D'abord avant la construction, en 1942, de la première route la reliant à Cochabamba, elle se trouvait isolée du reste du pays. Ensuite, dans les années 1950, les revendications pour une redistribution fixe des bénéfices de la rente pétrolière contribuent à la

⁵⁴ Langlois, *supra* note 40 à la p 102.

⁵⁵ *Camba* est un nom utilisé pour désigner les Boliviens habitant dans la demi-lune, tandis que le terme *Kolla* réfère aux Boliviens de l'altiplano. Une rivalité souvent teintée de racisme est présente dans les propos des deux groupes.

consolidation de ce régionalisme déjà en place. Le Comité civique est contrôlé par la droite politique de la région et n'assure pas la représentativité proportionnelle des organisations qui en font partie. Il est le pilier de l'identité des *Cruceños*, habitants de Santa Cruz, et du mouvement autonomiste⁵⁶.

L'initiative autonomiste a un fondement économique, car l'économie de Santa Cruz contribue au PIB de manière significative, mais aussi politique, car les élites de la droite qui contrôlaient l'État et l'Institut de la réforme agraire sont exclues du pouvoir depuis la montée d'Evo Morales et du MAS⁵⁷. Le Comité civique propose la création d'une institution départementale des terres visant l'autonomie de gestion dans la distribution de celles-ci, la création de gouvernements départementaux autonomes, l'élection directe des préfets et des conseillers, la sécurité juridique des terres productives et la création d'un fonds de compensation pour les départements non pétroliers⁵⁸.

Les nombreux problèmes politiques entre le gouvernement et l'opposition qui dégénèrent souvent en événements violents ainsi que le processus de réflexion actuel, témoignent de l'importance des transformations sociales et de la démarche constitutionnelle de la Bolivie. Le gouvernement autochtone du MAS dirigé par Evo Morales tente de reprendre possession et de réformer des institutions colonialistes et racistes mises en place par une minorité dominante.

Ces réformes institutionnelles amorcées par le MAS reconnaissent aux peuples autochtones et à leur système politique et juridique une égale dignité avec le système des « blancs » en leur accordant l'autonomie gouvernementale et judiciaire. Les autochtones sont maintenant représentés dans les hautes sphères du pouvoir, mais ont aussi droit à leurs autorités communales pour prendre les décisions les concernant.

⁵⁶ Hervé do Alto et Pablo Stefanoni, *Nous serons des millions : Evo Morales et la gauche politique en Bolivie*, Paris, Éditions Raisons d'Agir, 2008 à la p 89. [Do Alto, « nous serons des millions »]

⁵⁷ *Ibid* à la p 89.

⁵⁸ Laurent Lacroix, « Changements de modèles, changements d'acteurs » dans Denis Rolland et Joëlle Chassin (coord.), *supra* note 27 à la p 91.

Les débats amorcés au sujet d'une nouvelle définition de l'État bolivien plus inclusif et égalitaire, a aussi permis aux femmes d'investir la sphère politique. En effet, elles se sont mobilisées afin de présenter leur nouvelle vision de l'État non patriarcal et de revendiquer une égalité de genre réelle, Elles font la promotion de mesures d'actions positives visant à corriger la discrimination et les inégalités dont elles sont victimes et de rendre visible les problèmes auxquels elles font face en tant que femme.

1.1.2 Les droits des femmes dans la Nouvelle Constitution Politique de l'État bolivien (NCPE)

Depuis la fin de 2004, les organisations et regroupements de femmes se sont organisés afin de participer au processus de réformes de l'État bolivien. Le projet *Mujeres y Asamblea Constituyente* coordonné par quatre organisations, la *Plataforma de la Mujer*, la *articulación de las mujeres por la equidad y la igualdad* (AMUPEI), *Foro político nacional de mujeres* et la *plataforma de la mujer*, a permis de réaliser plus de 400 ateliers et rencontres avec plus de 20 000 femmes provenant d'environ 1000 organisations différentes. Des femmes urbaines, rurales et autochtones de partout au pays ont pu exprimer leurs revendications⁵⁹. *Mujeres en la Asamblea Constituyente* est un regroupement jouissant d'une grande légitimité et représentativité des femmes boliviennes, car elles se sont regroupées en une seule plate-forme pour présenter leurs recommandations et leurs propositions pour la Nouvelle Constitution et ainsi, être plus influentes.

⁵⁹ Mujeres en la Asamblea Constituyente, *De la protesta al mandato : una propuesta en construcción...* janvier 2006, en ligne : <http://www.constituyentesoberana.org/3/propuestas/otrasprop/coordinadora-de-la-mujer.pdf>. [Mujeres en la Asamblea]

En juin 2006, le document *De la protesta al mandato: una propuesta en construcción* est rédigé. Il contient les propositions du mouvement des femmes, afin de « changer les vieilles structures patriarcales, coloniales, capitalistes et centralistes »⁶⁰. *Mujeres en la Asamblea Constituyente* revendique plusieurs droits pour les femmes et demande à l'État de garantir ces droits tant dans la sphère publique que dans la sphère privée et ainsi, de les reconnaître comme des sujets de droits et leur permettre d'atteindre une égalité réelle.

1.1.2.1 Le droit à une vie exempte de violence

D'abord, le taux de violence dont sont victimes les Boliviennes étant très élevé, les groupes de femmes demandent une « vie libre de violence physique, sexuelle et psychologique dans les sphères publiques et privées »⁶¹. Ce droit est ainsi reconnu dans l'article 15 de la Nouvelle Constitution qui stipule que « toutes les personnes, en particulier les femmes, ont le droit de ne pas souffrir de violences physique, sexuelle et psychologique, tant dans la famille que dans la société [...] l'État adoptera les moyens nécessaires pour prévenir, éliminer et sanctionner la violence de genre et de génération »⁶².

1.1.2.2 Droits sexuels et reproductifs

La Bolivie a le taux de mortalité maternelle le plus élevé en Amérique latine (environ 650 décès par année)⁶³, les groupes de femmes demandent donc à l'État une protection, pendant la grossesse, avant et après l'accouchement. L'État a répondu à cette revendications à l'article 45 V de la Nouvelle Constitution qui

⁶⁰ *Ibid* à la p 4. [Notre traduction]

⁶¹ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 9.

⁶² NCPE, *supra* note 52 à l'article 15. [Notre traduction]

⁶³ *Plan de igualdald*, *supra* note 15 à la p 134.

garantit aux femmes « le droit à une maternité sûre, dans une vision interculturelle, et qu'elles profitent d'une attention spéciale et d'une protection de l'État pendant la grossesse, l'accouchement et les périodes pré et post-natales »⁶⁴.

Elles exigent aussi la réappropriation de leurs corps, incluant la liberté de décision sur leur reproduction; le nombre d'enfants désirés et le moment de les avoir. Quoique la Nouvelle Constitution de la Bolivie, dans son article 66, garantisse l'exercice des droits sexuels et reproductifs des hommes et des femmes, elle ne précise pas les droits reproductifs particuliers des femmes en lien avec la planification familiale. En Amérique latine, seuls quelques États garantissent la libre décision pour la planification familiale comme un droit parfois du couple, parfois des femmes⁶⁵.

1.1.2.3 Le droit de la famille

L'État reconnaissait déjà dans sa législation le mariage et les unions libres, par contre les enfants nés de ces unions n'avaient pas les mêmes droits. De plus, les mères séparées ou célibataires, qui voulaient faire reconnaître la paternité de leurs enfants afin de pouvoir obtenir l'assistance familiale, se butaient aux procédures légales fastidieuses et qui portent souvent atteinte à la dignité de la femme, ayant à prouver leurs liens avec le père. Elles devaient aussi assumer les coûts élevés reliés à cette démarche. *Mujeres en la Asamblea Constituyente* demandait donc à l'État d'établir « des normes obligatoires et des sanctions au non-accomplissement des droits et devoirs parentaux favorisant la responsabilité paternelle et les preuves de paternité »⁶⁶.

⁶⁴ NCPE, *supra* note 52 à l'article 45. [Notre traduction]

⁶⁵ Sonia Montaña et Verónica Aranda, *Reformas constitucionales y equidad de género*, Rapport final, Séminaire International, Santa Cruz, Unité femmes et développement, mars 2006 à la p 18.

⁶⁶ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la page 20. [Notre traduction]

La NCPE établit donc, que dans l'intérêt supérieur des enfants, la preuve de paternité sera à la charge de la personne qui nie la filiation⁶⁷. La Constitution prévoit aussi que les mariages et les unions libres stables auront les mêmes effets au niveau de la filiation des enfants. Le mariage doit se baser sur l'égalité des droits et devoirs des conjoints.

1.1.2.4 Le droit à la participation politique

Malgré l'approbation en 1994 de la *Loi sur la participation populaire* qui établit les bases d'une participation politique obligatoire pour les femmes au niveau des municipalités et des communautés⁶⁸, *Mujeres en la Asamblea Constituyente* souligne le peu de participation⁶⁹ et de représentation⁷⁰ politique des femmes en Bolivie. Elles demandent donc à l'État de «garantir la parité et l'alternance des genres» au sein des trois pouvoirs étatiques, c'est-à-dire les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Elles demandent aussi d'assurer aux femmes le droit d'être élues et de participer au système politique⁷¹. Ce droit pour tous et toutes de «participer librement dans la formation, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique, directement ou par l'entremise de ses représentants, et de manière individuelle

⁶⁷ NCPE, *supra* note 52 à l'article 65. [Notre traduction]

⁶⁸ I.S.R Pape, «This is not a Meeting for Women: The Sociocultural Dynamics of Rural Women's Political Participation in the Bolivian Andes» (2008) 35 *Latin American Perspectives* 41 à la p 45. [Pape]

⁶⁹ Aux élections générales de 2005, les huit partis politiques ont présenté 1307 candidats et candidates, dont seulement 29% étaient des femmes. Aucun des partis n'a présenté de femme au poste de Président et deux partis ont présenté une femme comme Vice-présidente. *Plan de igualdad, supra* note 15 à la p 182.

⁷⁰ Le Congrès National en 2006-2010 comportait 27 sénateurs, dont seulement une femme et seulement 16% des députés étaient des femmes, tandis que 34% des membres de l'Assemblée étaient de sexe féminin. Du côté municipal, seulement 18.5% des conseillers municipaux sont des femmes. *Plan de igualdad, supra* note 15 à la p 184.

⁷¹ *Mujeres en la Asamblea, supra* note 59 à la p 11.

ou collective»⁷² est garanti à l'article 26 de la NCPE. Ce même article poursuit en précisant que «la participation sera équitable et en égale condition entre les femmes et les hommes»⁷³. L'article 147 garantit aussi l'égale participation des femmes et des hommes dans l'élection des membres de l'Assemblée.

1.1.2.5 Régime économique et du travail

Les groupes de femmes se sont positionnés pour un nouveau rôle de l'État dans l'économie afin de redistribuer les richesses et d'assurer l'accès aux moyens de production et au travail en égale condition pour les femmes et les hommes. Pour ce faire, elles demandent aux différents paliers gouvernementaux d'adopter des budgets assurant l'attribution de ressources pour la promotion de l'équité de genre. Les articles 301 et 302 donnent comme compétences aux départements et régions autonomes la planification et la gestion d'actions pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans les projets productifs.

La NCPE reconnaît aux femmes le droit à l'égalité des chances dans le domaine de l'emploi, tel qu'elles l'avaient demandé. «L'État fera la promotion de l'inclusion des femmes au travail, garantira la même rémunération que les hommes pour un travail d'égale valeur, tant dans le domaine public que privé. Les femmes ne pourront être discriminées ou renvoyées pour leur état civil, leur grossesse, leur âge, leurs caractéristiques physiques ou le nombre d'enfants qu'elles ont [...]»⁷⁴.

Les groupes de femmes demandent aussi la reconnaissance des différentes formes d'emplois non salariés, en particulier celle du travail reproductif, en lui donnant une valeur économique. Elles réclament la démocratisation et la valorisation de ces tâches afin d'éviter aux femmes d'avoir à effectuer une double journée de travail. L'État reconnaît donc l'apport des femmes au travail dans l'article 338 de la NCPE : «la valeur économique du travail domestique comme source de

⁷² NCPE, *supra* note 52 à l'article 26. [Notre traduction]

⁷³ *Ibid* à l'article 26. [Notre traduction]

⁷⁴ *Ibid*, à l'article 48.

richesses qui devra être quantifiée dans les comptes publics»⁷⁵ puis, l'article 64 confirme que les conjoints «doivent s'occuper, en égales conditions et à travers un effort commun, du maintien et des responsabilités du foyer et de l'éducation des enfants»⁷⁶.

Cette revalorisation du travail domestique et le partage des tâches et responsabilités du foyer pourraient profiter grandement aux femmes autochtones et *campesinas*, qui sont les principales responsables de la famille dans les communautés. Mais quels sont les moyens que l'État peut mettre en place pour s'assurer de cette égalité au sein du ménage? La culture, les traditions et les normes des communautés confinent les femmes dans la sphère privée tandis que les hommes s'occupent des affaires publiques de la communauté⁷⁷. La Nouvelle Constitution permettra-t-elle à l'État d'intervenir dans la définition des rôles hommes/femmes et de la division sexuelle du travail?

1.1.2.6 Le droit à la propriété et les femmes *campesinas*

Mujeres en la Asamblea Constituyente souligne la condition d'extrême pauvreté et de vulnérabilité dans laquelle se retrouvent un grand nombre de Boliviennes, en particulier les femmes *campesinas* et autochtones, n'ayant souvent pas accès à la propriété sur la terre. En effet, la réforme agraire a rendu invisibles les femmes, en donnant les titres de propriétés au chef de la famille, qui selon les normes et pratiques de l'organisation familiale sont les hommes⁷⁸. De ce fait, les femmes rurales ne sont pas reconnues comme travailleuses, productrices et encore moins comme propriétaires et n'ont donc pas accès au crédit, à la technologie et à l'assistance technique. Les groupes de femmes demandent donc «la redistribution des terres de manière équitable [...] donnant la priorité aux femmes et l'élimination de toutes

⁷⁵ *Ibid.*, à l'article 338. [Notre traduction]

⁷⁶ *Ibid.*, à l'article 64.

⁷⁷ Pape, *supra* note 68 à la p 47. (Les rôles traditionnels des hommes et des femmes dans les communautés autochtones originaires et rurales de la Bolivie seront détaillés dans le chapitre II).

⁷⁸ *Ibid.*

les formes de discrimination contre la femme dans les normes coutumières sur l'accès, la propriété, l'héritage, l'achat ou la dotation des terres»⁷⁹. La Nouvelle Constitution reconnaît donc le droit des femmes à accéder à la propriété de façon équitable. Dans son article 395, la NCPE mentionne l'obligation que les femmes aient accès à «la distribution et la redistribution des terres, sans discrimination fondée sur leur état civil ou l'union conjugale»⁸⁰. Puis l'article 401, précise que l'État doit avoir des politiques publiques pour éliminer la discrimination envers les femmes en égard à l'accès à la terre⁸¹.

L'État bolivien, à travers ces politiques publiques, parviendra-t-il à éliminer les discriminations que vivent les femmes autochtones quant à l'accès à la propriété? Le gouvernement bolivien, avec la NCPE, donne un droit d'autodétermination aux peuples autochtones, originaires et ruraux, permettant ainsi aux communautés de vivre selon leurs propres normes, coutumes et traditions et de posséder leurs propres systèmes politiques, judiciaires et économiques. Il peut sembler problématique pour un État, accordant ce degré d'autonomie, d'exiger des communautés autochtones de modifier leurs pratiques coutumières établissant les règles au sujet de la succession ou de la propriété sur la terre. En effet, la réforme agraire a eu comme conséquence d'exclure les femmes comme propriétaires, mais les règles coutumières des communautés sont aussi souvent discriminatoires envers celles-ci⁸², brimant ainsi leurs droits individuels. Nous reviendrons sur cette problématique dans la partie 1.2.4.

⁷⁹ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 15. [Notre traduction]

⁸⁰ NCPE, *supra* note 52 à l'article 395. [Notre traduction]

⁸¹ *Ibid* à l'article 45.

⁸² Ernesto Paz Limachi, Sergio Hidalgo et Lidia Villca Borda, «Mujeres en la encrucijada entre dos mundos», Equipo de investigación OASIS, dans Lorena Ossio B. (coord.), *Justicia comunitaria y género en zonas rurales de Bolivia*, La Paz, octobre 2008. [Paz Limachi] (La thématique du droit de propriété pour les femmes autochtones sera approfondie dans le chapitre II)

1.1.3 La place de l'égalité de genre dans la hiérarchie normative

Mujeres en la Asamblea Constituyente réclamaient pour la rédaction de la Nouvelle Constitution l'utilisation d'un langage qui rend visible les hommes et les femmes⁸³. En effet, le langage n'est pas neutre et peut avoir des interprétations discriminatoires. Dans les Constitutions de la région de l'Amérique latine, plusieurs pays rendent invisibles les femmes dans le langage utilisé dans leurs textes. Par exemple, le Costa Rica et le Honduras utilisent des formulations comme « tous les hommes sont égaux » ou « tous les hommes naissent égaux »⁸⁴. Même si leur Constitution inclut le principe de non-discrimination et d'égalité, il s'agit d'une égalité formelle, car le texte ne mentionne les femmes que pour la protection au moment de la grossesse ou dans leur rôle de mère⁸⁵. D'autres États, comme l'Argentine, le Pérou, l'Équateur, le Chili et la Colombie utilisent un langage qui reconnaît, de façon plus implicite, l'égalité entre les hommes et les femmes, avec des phrases qui débute par « toute personne » ou « tous »⁸⁶. Selon María Yamilés Hayes, avocate auprès de l'ancien Tribunal Constitutionnel de la Bolivie, et qui a fait une étude approfondie sur l'équité de genre au sein des Constitutions de l'Amérique latine, le texte constitutionnel du Venezuela⁸⁷ (1999) serait le plus avancé en matière de langage non-sexiste, utilisant les deux genres : « les Vénézuéliens et Vénézuéliennes »⁸⁸. Nous avons pu constater, à la lecture de la Nouvelle Constitution de la Bolivie, que le langage utilisé varie. Parfois on

⁸³ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 7.

⁸⁴ République du Costa Rica, 1949, *Constitución Política de la República de Costa Rica*; République du Honduras, Congrès National, 1982, *Constitución de la República de Honduras*. [Notre traduction]

⁸⁵ María Yamilés Hayes, « Recogiendo experiencias para una constitución boliviana con equidad de género » dans Montañó, *supra* note 65 à la p 154.

⁸⁶ République de l'Argentine, Honorable Sénat de la Nation, 1860 (réformes de 1866, 1898, 1957, 1994), *Constitución Nacional de la República de Argentina*; République du Pérou, Congrès Constituant Démocratique, 1993, *Constitución Política del Perú*; République de l'Équateur, Assemblée Constituante, 2008, *Constitución del Ecuador*. République de la Colombie, Présidence de la République, 1991, *Constitución política de Colombia*. République du Chili, Congrès National du Chili, 1980 (avec réformes de 2005) *Constitución Política de Chile*; [Notre traduction]

⁸⁷ République Bolivarienne du Venezuela, Assemblée Nationale Constituante, 1961 (réformes de 2007), *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. [Constitution du Venezuela]

⁸⁸ Yamilés Hayes, *supra* note 85 à la page 154.

utilisera «toute personne» pour désigner les droits humains universels, spécifiant parfois des droits spécifiques pour les femmes ou bien «en égale condition pour les femmes et les hommes» et parfois «les Boliviens et Boliviennes». La Nouvelle Constitution rend visible les femmes et donne de l'importance au respect de leurs droits tout autant que leurs concitoyens masculins. L'égalité de genre est donc mentionnée de façon explicite dans le texte de la NCPE.

Mujeres en la Asamblea Constituyente a aussi exigé que la Nouvelle Constitution Politique intègre une transversale de genre, afin d'interpréter tous les droits inclus avec une perspective d'égalité et de droits. Elles soulignent que malgré l'universalité des droits de la personne, les femmes sont toujours victimes de discriminations et que leurs droits sont régulièrement bafoués. Il est donc primordial, selon elles, d'inclure les principes d'égalité et de non-discrimination dans la Constitution, «l'État doit prohiber et sanctionner la discrimination directe et indirecte envers les femmes [...] en affirmant le principe d'égalité juridique pour les hommes et les femmes [...] et en garantissant l'égalité des chances et le plein exercice de leurs droits humains»⁸⁹.

L'article 14 de la Nouvelle Constitution bolivienne reprend la proposition des groupes de femmes concernant l'égalité et la non-discrimination.

Tout être humain [...] jouit des droits reconnus dans la constitution sans aucune distinction. L'État prohibe et sanctionne la discrimination fondée sur le sexe, la couleur, l'âge, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'origine, la culture, la nationalité, la citoyenneté, la langue, les croyances religieuses, l'idéologie, la filiation politique ou philosophique, l'état civil, la condition économique ou sociale, le type d'occupation, le niveau d'éducation, un handicap, le fait d'être enceinte ou tout autre motif ayant pour objectif d'annuler ou de diminuer la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits ⁹⁰.

D'ailleurs, toutes les Constitutions nationales de la région de l'Amérique latine incluent le principe d'égalité et de non-discrimination. Par contre, la seule mention de ces principes n'est pas suffisante et ne garantit pas son effectivité.

⁸⁹ *Ibid.* à la p.5 [Notre traduction]

⁹⁰ NCPE, *supra* note 52 à l'article 14 [Notre traduction]

Le pouvoir législatif doit approuver des normes et allouer les budgets nécessaires à son application; le pouvoir exécutif, quant à lui, doit appliquer ces normes de manière effective et le pouvoir judiciaire garantir son respect⁹¹.

L'article 8 de la NCPE précise que l'équité sociale et de genre est un principe de l'État et qu'il est de son devoir de le garantir. Les principes d'égalité et de non-discrimination sont donc les principes généraux selon lesquels les droits fondamentaux énumérés dans la Nouvelle Constitution sont appliqués.

1.1.3.1 Le respect des droits fondamentaux dans la NCPE

Les dispositions générales concernant les droits fondamentaux sont expliquées à l'article 13 de la NCPE qui précise que «les droits reconnus dans la Constitution sont inviolables, universels, interdépendants, indivisibles et progressifs»⁹²; il n'existe aucune hiérarchie ou supériorité entre les droits humains.

Cet article énonce aussi que les traités et conventions internationaux concernant les droits humains et ratifiés par le gouvernement prévalent dans l'ordre interne et que les droits et devoirs inclus dans la Nouvelle Constitution doivent être interprétés en conformité avec ces engagements. Cette reconnaissance du droit international des droits de la personne répond ainsi aux demandes de plusieurs juristes et groupes de femmes, à travers *Mujeres en la Asamblea Constituyente*, qui, étant donné la fragile administration de la justice, voyaient de manière favorable de conférer un statut constitutionnel aux instruments internationaux des droits humains⁹³.

⁹¹ Montaña, *supra* note 65 à la p. 23

⁹² NCPE, *supra* note 52 à l'article 13. [Notre traduction]

⁹³ Langlois, *supra* note 40 à la p 84.

Les droits humains contenus dans la Nouvelle Constitution sont divisés en six sections : droits fondamentaux; droits civils et politiques; droits des nations et peuples autochtones originaires et ruraux; droits sociaux et économique; éducation, interculturalité et droits culturels et communication sociale. Une nouvelle catégorie de droits est donc introduite dans la NCPE, c'est-à-dire ceux des nations et peuples autochtones, originaires et ruraux. Cette catégorie réfère-t-elle aux droits collectifs, non mentionnés dans le texte de la Nouvelle Constitution, et permet-elle le droit à l'autodétermination? Les droits collectifs peuvent être considérés comme un droit individuel, c'est-à-dire dont le titulaire est l'individu qui fait partie du groupe. Mais le titulaire des droits collectifs peut aussi être le groupe lui-même qui exerce les droits qui lui sont accordés, dont l'autonomie gouvernementale⁹⁴. Il apparaît que plusieurs pays de l'Amérique latine, dont la Bolivie, conçoivent les droits collectifs comme des droits du groupe dans leurs textes constitutionnels⁹⁵.

Selon la Nouvelle Constitution, dans cette nouvelle catégorie de droits, les peuples autochtones originaires et ruraux obtiennent un droit à l'autodétermination incluant l'exercice de leurs propres systèmes politiques, juridiques et économiques établis selon leur coutume. Ils jouissent d'une gestion territoriale autonome, ainsi que de l'usage des ressources naturelles s'y retrouvant. Leurs institutions peuvent aussi faire partie de la structure générale de l'État.

⁹⁴ Pour plus d'informations sur les notions de droits collectifs et de droit à l'autodétermination, voir notamment: Cindy L. Holder et Jeff J. Cornthassel, «Indigenous Peoples and Multicultural Citizenship: Bridging Collective and Individual Rights» (2002) 24 Hum. Rts. Q. 126; Austin Badger, «Collective v. Individual Human Rights in Membership Governance for Indigenous Peoples» (2011) 26 Am. U. Int' L. Rev. 485; Dwight G. Newman, «Theorizing Collective Indigenous Rights» (2006) 31 Am. Indian L. Rev. 273.

⁹⁵ La Constitution de l'Équateur à son article 57 énumère les droits collectifs aux communautés et nations autochtones qui incluent entre autres le droit à leurs propres systèmes de droit et d'organisation sociale et politique. Dans la Constitution colombienne, les articles 78 et suivants mentionnent les droits collectifs qui se réfèrent surtout au droit des individus à un environnement sain, par contre la Constitution confère des droits aux peuples et communautés autochtones, incluant leurs propres juridictions judiciaires. Dans le cas du Nicaragua, la Constitution ne mentionne pas de droits collectifs, mais attribue des droits aux articles 89 et 181 aux communautés de la côte Atlantique qui peuvent profiter d'un régime d'autonomies quant à leur organisation sociale et politique. Puis, la Constitution du Venezuela, à son article 119 reconnaît spécifiquement des droits aux peuples autochtones. Ces Constitutions et les droits accordés aux peuples autochtones en Amérique Latine seront abordés en détails dans la section I.3.5.

L'article 30 définit les nations et peuples autochtones, originaires et ruraux comme « toute collectivité humaine qui comporte une identité culturelle, une langue, une tradition historique, des institutions, un territoire et une «cosmovisión⁹⁶» et que son existence est antérieure à l'invasion espagnole⁹⁷.

Mujeres en la Asamblea avait demandé la reconnaissance du droit des peuples à l'autodétermination et le respect de leurs propres formes de gouvernements et d'organisations selon leurs coutumes et leur cultures, mais toujours sans violer les droits humains contenus dans la Constitution⁹⁸.

La Nouvelle Constitution introduit plusieurs droits revendiqués par les groupes de femmes pour atteindre l'égalité : vivre une vie exempte de violence, se réapproprier leurs corps, accéder à des postes décisionnels ou des emplois en égales conditions avec les hommes, d'avoir accès à la propriété sur la terre et reconnaître de la valeur du travail domestique, etc. Malgré leur satisfaction quant à l'obtention des droits revendiqués, les groupes de femmes en sont maintenant à réclamer la *transversalisation* de l'équité de genre dans les modifications des normes et lois pour s'assurer du plein exercice de ces droits⁹⁹. En effet, les droits acquis dans la NCPE doivent aussi être inclus dans la législation des provinces, départements, municipalités et communautés.

De plus, l'apparition, dans la Nouvelle Constitution, d'une nouvelle catégorie de droits pour les peuples autochtones, incluant le droit à l'autodétermination, nous conduit à nous demander si les droits fondamentaux, énoncés dans le texte s'appliquent aussi aux autochtones et particulièrement aux femmes autochtones. S'ils s'appliquent, auraient-ils préséance sur les autres droits ou constitueraient-ils une catégorie différente de droits ? Bref, les individus membres des communautés autochtones originaires et rurales sont-ils aussi titulaires des autres droits inclus dans la Constitution ?

⁹⁶ La cosmovisión des peuples étant leur manière de voir et d'interpréter le monde.

⁹⁷ NCPE, *supra* note 52 à l'article 30. [Notre traduction]

⁹⁸ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 10.

⁹⁹ Conversation avec Leonor Patsheider, membre de *Instituto Femenina de Formación Integral* de Cochabamba, Bolivie, le 24 novembre 2010.

Il nous apparaît donc important de relever la problématique de l'application de ces droits dans les communautés autochtones, originaires et rurales. C'est pourquoi la compréhension du pluralisme juridique reconnu par la NCPE s'avère importante pour évaluer les impacts de ces ordres juridiques autonomes sur les femmes autochtones et *campesinas*.

1.2 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones et le pluralisme juridique

Il existe plusieurs définitions du concept de pluralisme juridique¹⁰⁰, car comme le souligne Tamanaha les normes sont un construit social et non un concept fixe¹⁰¹. Par contre une définition acceptée par quelques auteurEs voit le pluralisme comme une «situation which two or more legal systems coexist in the same social field»¹⁰². Cette définition s'applique au contexte bolivien, ainsi qu'à celui de plusieurs pays en Amérique latine, qui comptent des peuples autochtones. Nous utiliserons le pluralisme juridique comme un outil descriptif pour étudier la reconnaissance des ordres juridiques autochtones dans la région, ainsi que les répercussions en Bolivie sur le droit public et le droit privé.

¹⁰⁰ Pour plus d'informations sur le pluralisme juridique voir notamment: John Griffiths, «What is Legal Pluralism?» (1986) 24 J. Legal Pluralism & Unofficial L. 1; Sally Falk Moore, «Law and Social Change: the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study» (1973) Law & Soc'y Rev. 719; H. Moutouh, «pluralisme juridique», dans D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1158; Brian Z. Tamanaha, «Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global» (2008) 30 Sydney L. Rev. 375; Brian Z. Tamanaha, «A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism» (2000) 27 J. L. & Soc'y 296.

¹⁰¹ Brian Z. Tamanaha, «A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism?» (1986) 24 J. Legal Pluralism & Unofficial L. 1, à la page 313.

¹⁰² Définition partagée par Pospisil, Griffiths et Moore, dans Sally Engel Mary, «Legal Pluralism» (1998) 22 Law & Soc'y Rev. 869 à la p 870.

1.2.1 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones en Amérique latine

Willem Assies, dans son essai préparé pour le groupe de travail sur les peuples autochtones et la réforme de l'État, de 1998, a qualifié la reconnaissance, par plusieurs États latino-américains, du caractère multiethnique de leurs populations comme un « modèle multiculturel régional émergent »¹⁰³. En effet, on peut qualifier ce mouvement d'émergent, car lors de l'élaboration de leurs Constitutions, les nouveaux États indépendants de la région ont souvent omis d'accorder une reconnaissance particulière aux peuples originaires. Dans les années 1940, plusieurs États ont créé des départements ou instituts autochtones, au sein même de leurs gouvernements, pour mettre en place des projets ayant pour but d'intégrer les peuples autochtones aux structures étatiques préexistantes. Lors du premier *Continental Inter-American Indianist Congress*, tenu en 1940 à Mexico, les États se mettaient d'accord pour coordonner leurs politiques traitant des autochtones. Le respect de la culture et de l'identité autochtone a été affirmé, mais le but restait l'intégration et l'assimilation. Jusqu'à dans les années 1960, les autochtones seront considérés comme des objets de recherche, et non des sujets actifs de leur développement¹⁰⁴.

À partir des années 1970, suite aux attaques des multinationales et des États sur leurs terres, ressources et cultures, les organisations politiques autochtones font leur apparition aux niveaux local, national et régional. L'émergence de ces mouvements revendiquant un droit de propriété sur la terre, ainsi que la restauration de leurs territoires ancestraux, a axé le discours sur le caractère originaire des peuples autochtones, c'est-à-dire antérieur à l'établissement des États, qui impliquent que leurs droits doivent être reconnus, car légitimes. Encouragés par la ratification de la Convention no. 169 de l'Organisation internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux par les États latino-américains, les peuples autochtones

¹⁰³ Willem Assies, « Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina » Paper Prepared for the Workshop on Indigenous Peoples and Reform of the State, Amsterdam, 1998. [Assies, « Pueblos indígenas »]

¹⁰⁴ R. Stavenhagen, « Challenging the Nation-State in Latin America » (1992) 34 *Journal of International Affairs* 428 à la p 428. [Stavenhagen]

demandent le droit de s'autogouverner et d'administrer leur système de justice selon leurs propres pratiques et traditions¹⁰⁵. Ils demandent alors des réformes constitutionnelles afin de reconnaître le caractère pluriculturel et multiethnique de leurs États. D'ailleurs, au moins sept pays de la région: la Bolivie (1994 et 2009), la Colombie (1991)¹⁰⁶, l'Équateur (1998)¹⁰⁷, le Mexique (1992)¹⁰⁸, le Nicaragua (1995)¹⁰⁹, le Paraguay (1992)¹¹⁰ et le Pérou (1993)¹¹¹ ont adopté ou modifié leur Constitution pour reconnaître cette particularité de leur société et ainsi accorder aux peuples autochtones différents niveaux d'autonomies¹¹².

1.2.2 La reconnaissance des ordres juridiques autochtones en Bolivie

La Nouvelle Constitution Politique de la Bolivie de 2009 est considérée comme une des Constitutions les plus innovatrices de la région en consacrant une autonomie gouvernementale très importante aux communautés autochtones originaires et rurales, incluant le droit à leurs propres systèmes de justice. Elle fait aussi une place à une forme de droit hybride¹¹³, c'est-à-dire d'un mélange du droit étatique avec le droit coutumier autochtone dans son préambule ainsi que

¹⁰⁵ Willem Assies, « Multi-Ethnicity, the State and the Law in Latin America » (1999) 43 Journal of Legal Pluralism 145 à la p 146.

¹⁰⁶ République de la Colombie, Présidence de la République, 1991, *Constitución política de Colombia*. [Constitution colombienne]

¹⁰⁷ République de l'Équateur, Assemblée Constituante, 2008, *Constitución del Ecuador*. [Constitution équatorienne]

¹⁰⁸ Mexique, 1992, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*.

¹⁰⁹ Nicaragua, 1995, *Constitución Política de Nicaragua*. [Constitution du Nicaragua]

¹¹⁰ République du Paraguay, 1992, *Constitución Política de la República de Paraguay*.

¹¹¹ République du Pérou, Congrès Démocratique, 1993, *Constitución Política del Perú*. [Constitution du Pérou]

¹¹² Donna Lee Van Cott, « A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia » (2000) 32 J. Lat. Amer. Stud. 207 à la page 207. [Van Cott]

¹¹³ L'hybridation du droit réfère au «phenomenon whereby there is convergence between different legal systems». Jonh McEldowney, «Hybridization: A Study in Comparative Constitutional Law» (2010) 28 Penn State Int'l Law Rev. 327 à la p 327.

dans les « principes éthico moraux » de l'État, à l'article 8 de la NCPE : « ama qhilla, ama llulla, ama suwa [ne soit pas paresseux, ne soit pas menteur, ne soit pas voleur], suma qamaña [vivre bien], ñandereko [vie harmonieuse], teko kavi [bonne vie], ivi maraei [terre sans mal], qhapaj ñan [vie noble] »¹¹⁴.

Il est nécessaire, pour bien comprendre l'impact de la justice communautaire sur les femmes boliviennes, de saisir les conséquences de ce nouveau pluralisme juridique, tel que décrit dans la Nouvelle Constitution. Dans cette section, nous présenterons les caractéristiques de l'État bolivien mis en place par la Nouvelle Constitution en insistant sur les éléments importants pour notre analyse. Des hypothèses seront ensuite émises sur les implications du pluralisme juridique, tant au niveau du droit public que du droit privé, puis à la lumière de certains cas en Amérique latine et en particulier de la Colombie, des solutions possibles seront exposées.

1.2.2.1 Les caractéristiques de l'État bolivien

La Nouvelle Constitution compte 411 articles et est organisée en cinq parties : bases fondamentales de l'État, droits, devoirs et garanties; structure et organisation fonctionnelle de l'État; structure et organisation territoriale de l'État; structure et organisation économique de l'État et hiérarchie normative et réforme de la Constitution.

¹¹⁴ NCPE, *supra* note 52, à l'article 8. [Notre traduction]

La nature de l'État : une Fédération

Le modèle de l'État bolivien est décrit à l'article 1 de la NCPE : « La Bolivie est un État unitaire social de droit plurinational communautaire, libre, indépendant, souverain, démocratique, interculturel, décentralisé et avec autonomies. La Bolivie se fonde dans la pluralité et le pluralisme politique, économique, juridique, culturel et linguistique, dans le processus intégrateur du pays. »¹¹⁵ José Antonio Rivera Santivañez, professeur en droit constitutionnel à la *Universidad Mayor de San Simón* à Cochabamba et ex-magistrat du Tribunal Constitutionnel de la Bolivie analyse cette nouvelle qualification de l'État par la Constitution. Tout d'abord, il mentionne que, selon la doctrine constitutionnelle classique, l'État unitaire assure une organisation étatique sur la base de l'unité politique et administrative tandis que le pouvoir politique reste centralisé territorialement. Tandis que l'État plurinational est un État qui s'organise sur la base de l'union de plusieurs nations ou peuples sous un même gouvernement reconnaissant l'existence de ces nations et leur droit de s'autogouverner. Santivañez souligne la contradiction entre l'État unitaire et plurinational, car une union de plusieurs nations est « un modèle d'organisation sociale et politique visant la décolonisation des nations et des peuples, réaffirmant, récupérant et renforçant l'autonomie territoriale » et donc ne peut constituer un État unitaire. Selon lui, l'État bolivien tel que décrit dans la Nouvelle Constitution serait plutôt une Fédération, ce qui serait plus cohérent avec le caractère plurinational¹¹⁶. Santivañez poursuit en mentionnant que l'État bolivien, tel que présenté dans le texte constitutionnel, devrait mettre en place des politiques et des mesures pour protéger et servir les secteurs sociaux vulnérables et désavantagés, car un État social implique une organisation politique et économique

¹¹⁵ NCPE, *supra* note 52 à l'article 1. [Notre traduction]

¹¹⁶ José Antonio Rivera Santivañez, « Análisis de la Nueva Constitución Política del Estado » (2009) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM à la p 101. [Rivera Santivañez]

qui répond à des valeurs comme l'égalité, la justice et la dignité humaine¹¹⁷. Selon lui, l'État communautaire institutionnalise « la force participative des collectivités sociales [...] pour que la société civile organisée ait une participation permanente dans les décisions de l'État »¹¹⁸.

Dans le contexte des récentes discussions sur le fédéralisme en Amérique latine¹¹⁹ et de la définition, apportée par Keith Ross, de la Fédération comme « a form of government in which sovereign powers are constitutionally divided between a central government and geographically defined, semi-autonomous levels of government »¹²⁰, la Bolivie apparaît effectivement être une Fédération, comprenant différents paliers gouvernementaux ayant des compétences propres. Cette nouvelle structure étatique répond aux revendications de *Mujeres en la Asamblea Constituyente* qui proposait un État multiculturel, pluriculturel reconnaissant les autonomies départementale, locale et autochtone¹²¹.

Les Autonomies : Une délégation des compétences

La Bolivie se divise en départements, provinces, municipalités et territoires autochtones originaires et ruraux. La Nouvelle Constitution prévoit un régime d'autonomies pour chacune de ses entités territoriales selon la volonté démocratique de sa population. Elle mentionne aussi que la *Loi cadre sur les autonomies et décentralisations*¹²² servira de guide pour l'élaboration des statuts d'autonomies et pour le transfert et la délégation des compétences entre le gouvernement central et les entités autonomes

¹¹⁷ *Ibid*, à la p 100.

¹¹⁸ *Ibid*, à la p 103. [Notre traduction]

¹¹⁹ Voir notamment José Ma. Serna de la Garza, « Constitutional Federalism in Latin America » (1999) 30 Cal. W. Int'L. J. 277; Keith Ross, « Federalism in the Americas in Comparative Perspectives » (1994) 26 Interam. L. Rev. 1.

¹²⁰ Keith Ross, « Federalism in the Americas in Comparative Perspectives » (1994) 26 Interam. L. Rev. 1 à la p 5.

¹²¹ Santivañez, *supra* note 116, à la p 8. [Notre traduction]

¹²² Assemblée Législative Plurinationale, *Ley Marco de Autonomías y Descentralización* «Andrés Ibáñez», juillet 2010, en ligne : http://www.gobernabilidad.org.bo/images/upload_slides/documentos/ley_marco_de_autonomias_y_descentralizacion_promulgada.pdf

ou décentralisées¹²³.

La NCPE explique, dans son article 272, que l'autonomie pour un territoire implique «l'élection directe de ses autorités, l'administration de ses ressources économiques, l'exercice de ses facultés législatives, réglementaires, fiscales et exécutives»¹²⁴. Les entités territoriales ne sont pas subordonnées entre elles et ont un rang constitutionnel équivalent¹²⁵. Elles ont donc des compétences exclusives, partagées ou concurrentes entre elles. L'État central a certaines compétences exclusives, comme par exemple, le système financier, monétaire, douanier, le commerce et la politique extérieure, la défense, la nationalité, les ressources naturelles stratégiques (hydrocarbures), etc.¹²⁶. Les compétences concurrentes sont multiples, telles la protection de l'environnement, l'éducation, la santé, la sécurité, la gestion des ressources naturelles, etc.¹²⁷.

La Nouvelle Constitution mentionne aussi la possibilité d'un chevauchement des entités territoriales, en particulier pour les autonomies autochtones originaires et rurales qui sont souvent parties d'une ou plusieurs municipalités. La NCPE prévoit des mécanismes d'articulation et de coordination entre les territoires afin de modifier les délimitations territoriales¹²⁸. Deux ou plusieurs communautés autochtones peuvent d'ailleurs se fusionner une seule entité territoriale autonome.

¹²³ Lors du référendum de mai 2008, quatre départements ont voté pour l'autonomie : Santa Cruz, Beni, Pando et Tarija, tandis que La Paz, Cochabamba, Potosí, Chuquisaca et Oruro ont un statut de département décentralisé.

¹²⁴ NCPE, *supra* note 52 à l'article 272.

¹²⁵ *Ibid* à l'article 276.

¹²⁶ *Ibid* à l'article 298.

¹²⁷ Pour plus d'informations sur les compétences exclusives de chaque entité et les compétences partagées, consulter les articles 297 à 305 de la NCPE.

¹²⁸ NCPE, *supra* note 52 à l'article 293.

Démocratie participative et peuples autochtones

L'article 11 de la NCPE définit le système de gouvernement dont la Bolivie souhaite se doter : « La République de Bolivie adopte pour son gouvernement la forme démocratique, participative, représentative et communautaire, en égalité de conditions entre les hommes et les femmes »¹²⁹. La Bolivie remplace donc la démocratie représentative par la démocratie participative, permettant aux citoyens de participer activement dans les décisions de l'État avec des mécanismes comme les référendums populaires, la planification participative et le contrôle social. La démocratie dite communautaire permet aussi aux communautés autochtones originaires et rurales d'élire ou de nommer leurs autorités conformément à leurs propres normes et procédures¹³⁰.

Cette redéfinition de la démocratie au sein de la Nouvelle Constitution répond, entre autres, à une demande des mouvements de femmes qui souhaitaient une plus grande légitimité et une représentation conforme des femmes et des peuples autochtones dans les sphères décisionnelles. Elles revendiquaient une « participation égalitaire entre les hommes et les femmes autochtones, originaires et campesinos/as dans les postes de représentation politique par l'entremise de mécanismes d'actions positives »¹³¹.

L'article 147, en plus de garantir l'égalité de participation des femmes et des hommes, garantit aussi la participation proportionnelle des nations et peuples autochtones originaires et ruraux dans le système politique étatique. Ce même article poursuit en précisant que « la loi déterminera les circonscriptions spéciales autochtones originaires et rurales, où ne seront pas considérés comme critères conditionnels la densité de population ou la continuité géographique »¹³². Santivañez souligne que les membres des peuples et nations autochtones originaires et ruraux ont deux

¹²⁹ *Ibid* à l'article 11. [Notre traduction]

¹³⁰ Raúl Prada Alcoreza, « Análisis de la Nueva Constitución Política del Estado » (2008) 1 Crítica y Emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales à la p 39. [Prada Alcoreza]

¹²⁶ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 11. [Notre traduction]

¹³² NCPE, *supra* note 52 à l'article 147 III. [Notre traduction]

voies d'accession à la chambre des députés grâce à cette mesure. Ils peuvent se faire élire comme député selon la proportionnalité requise à la chambre ou dans une circonscription spéciale autochtone déterminée par la loi cadre, sans aucun égard au nombre de personnes au sein de la circonscription¹³³.

La séparation des pouvoirs et les compétences judiciaires autochtones

La Nouvelle Constitution organise l'État en quatre organes : l'organe législatif, exécutif, judiciaire (comprenant le Tribunal Constitutionnel Plurinational) et l'organe électoral.

L'organe législatif qui est l'Assemblée législative plurinationale est composée de deux chambres, la chambre des députés qui compte 130 membres et la chambre des Sénateurs qui compte 36 membres, c'est-à-dire quatre par départements. La NCPE a conservé les deux chambres, malgré la proposition des groupes de femmes de réformer la structure étatique en abolissant le Sénat, y voyant ainsi un système plus représentatif et légitime.¹³⁴

L'organe exécutif comprend le Président, le Vice-président et les Ministres, qui sont élus au suffrage « universel, obligatoire, direct, libre et secret »¹³⁵. La NCPE innove car si aucun des candidats à la Présidence n'obtient 50 % des votes, une nouvelle ronde électorale entre les deux candidats les plus populaires sera organisée. Cette réforme correspond aux demandes de *Mujeres en la Asamblea Constituyente* qui voulait ainsi renforcer la légitimité démocratique du processus électoral de l'exécutif et ainsi décourager les pactes entre partis politiques, pratique courante en Bolivie¹³⁶.

¹³³ Santivañez, *supra* note 116 à la p 112.

¹³⁴ Mujeres en la Asamblea, *supra* note 59 à la p 11.

¹³⁵ NCPE, *supra* note 52 à l'article 166. [Notre traduction]

¹³⁶ *Ibid* à l'article 166 II.

L'organe judiciaire se fonde, selon l'article 178 de la NCPE, sur les principes « d'indépendance, d'impartialité, sécurité juridique, publicité, probité, rapidité, gratuité, pluralisme juridique, interculturalité, équité, service à la société, participation citoyenne, harmonie sociale, et respect des droits »¹³⁷.

Le pouvoir judiciaire en Bolivie se divise en plusieurs juridictions : ordinaire, agro-environnemental et autochtone originaire et rurale. Selon l'article 179 de la NCPE, la justice ordinaire, c'est-à-dire exercée par l'État à travers les juges et les tribunaux, et la justice autochtone originaire et rurale, sont d'égale hiérarchie. La justice ordinaire n'a donc pas le pouvoir de réviser ou de contester des décisions prises par les autorités des communautés autochtones, originaires et rurales.

Selon l'article 190 de la NCPE, les nations et peuples autochtones originaires et ruraux peuvent exercer leurs pouvoirs à travers leurs autorités selon leurs principes, valeurs culturelles, normes et procédures. Il est aussi précisé que la juridiction autochtone originaire et rurale respecte le droit à la vie, à la défense et aux droits protégés par la Nouvelle Constitution.

L'article 191 de la NCPE établit les compétences *rationae personae*, *rationae materiae* et *rationae loci* de la juridiction autochtone, originaire et rurale. Cette juridiction « s'applique aux membres des communautés et aux relations et faits juridiques qui se produisent ou dont les effets ont des répercussions dans la juridiction d'un peuple autochtone originaire et rural »¹³⁸. Il est aussi précisé que ladite juridiction reçoit les affaires en conformité avec une *Loi de délimitation juridique*¹³⁹.

Le Tribunal Constitutionnel Plurinational est garant de la suprématie de la Constitution et du respect des droits et garanties constitutionnels. Les juges de ce tribunal sont choisis selon un critère de représentation proportionnelle du système ordinaire et du système autochtone originaire et rural. C'est-à-dire que sur des sept

¹³⁷ *Ibid* à l'article 178. [Notre traduction]

¹³⁸ NCPE, *supra* note 52 à l'article 191. [Notre traduction]

¹³⁹ Bolivie, Assemblée Législative Plurinational de Bolivie, *Ley de deslinde jurisdiccional*, Loi no 73, 29 décembre 2010. <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-o73-del-29-diciembre-2010.htm> Elle sera détaillée plus bas. [*Ley de deslinde*]

juges à siéger au Tribunal, deux doivent provenir du système juridique autochtone, originaire et rural par auto-identification¹⁴⁰. Le Tribunal a pour fonction, entre autres, de résoudre les cas d'inconstitutionnalité des lois, de régler les conflits de compétences entre le gouvernement plurinational et les autres entités autonomes ou décentralisées, ou entre les juridictions autochtones originaires et rurales et ordinaires, et sert aussi de dernier recours pour un individu dont les droits constitutionnels n'ont pas été respectés¹⁴¹.

Le Tribunal Constitutionnel Plurinational remplit donc un rôle au niveau des conflits de juridictions. Autrement dit, il lui revient de choisir la juridiction compétente dans une situation donnée. En tant que référé législatif, il lui revient également de trancher sur la constitutionnalité des lois. Il peut aussi servir de recours pour une interprétation des lois.

1.2.3 La place du droit autochtone dans l'ordre juridique bolivien

La Nouvelle Constitution Politique de la Bolivie brise le monisme c'est-à-dire le traditionnel monopole de l'État sur la création des normes et des lois. Les autorités autochtones, originaires et rurales ont acquis le pouvoir de créer des normes, ainsi que de les faire respecter à travers leurs autorités. La Nouvelle Constitution décrit les compétences personnelle, matérielle et territoriale de la juridiction autochtone, comme mentionné plus haut, mais elle précise que cette juridiction est compétente selon ce qui est établi dans la *Loi de délimitation*

¹⁴⁰ Bolivie, Assemblée Législative Plurinationale de la Bolivie, *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*, Loi no 27 du 6 juillet 2010, en ligne: <http://www.diputados.bo/images/docs/leydeltribunalconstitucional.pdf>.

¹⁴¹ NCPE, *supra* note 52 à l'article 202. [Notre traduction]

*juridictionnelle*¹⁴². Cette loi, approuvée en décembre 2010, est très différente de l'avant-projet de loi présenté en avril 2009, qui ressemblait davantage à ce qui était énoncé dans la Constitution et qui avait été largement contesté par les groupes de femmes, ne contenant pas une transversale d'équité de genre¹⁴³.

La *Loi de délimitation juridictionnelle* réaffirme donc qu'il n'y a pas de hiérarchie entre la juridiction autochtone originaire et rurale et la juridiction ordinaire¹⁴⁴. Elle précise que « la juridiction autochtone originaire rurale s'exerce dans ses compétences personnelle, matérielle et territoriale quand elles concourent *simultanément* »¹⁴⁵. Les compétences *rationae personae*, *rationae materiae* et *rationae loci* sont donc obligatoirement cumulatives pour que la justice autochtone ait compétence. Elle s'applique aux membres des peuples autochtones originaires et ruraux, lorsque le conflit est historiquement et traditionnellement réglé selon leurs normes et procédures et qu'il se produit sur le territoire de la communauté ou qu'il engendre des effets sur son territoire¹⁴⁶. La juridiction autochtone est donc obligatoire pour les membres des communautés lorsqu'un conflit survient sur leur territoire ou s'il génère des répercussions dans la communauté. De plus, les décisions de la juridiction autochtone, originaire et rurale ont une force exécutoire, c'est-à-dire qu'elles sont obligatoires et doivent être respectées. Elles sont d'ailleurs non révisables par la juridiction ordinaire¹⁴⁷. Donc, selon la NCPE, les membres des communautés autochtones originaires et rurales n'ont pas la possibilité de se tourner vers un tribunal de droit commun en première instance ou pour un recours.

Toutefois, la loi de délimitation juridictionnelle impose certaines limites à la juridiction autochtone, originaire et rurale dans l'application des normes autochtones. Déjà, la Constitution précisait que les juridictions autochtones originaires et rurales devaient respecter le droit à la vie, à la défense et aux droits et garanties de la Constitution. La loi réitère le droit à la vie et aux garanties constitutionnelles,

¹⁴² NCPE, *supra* note 52 à l'article 191.

¹⁴³ Coordinadora de la mujer, Bolivie, site internet consulté le 20 février 2011 : http://www.coordinadoramujer.org/noticia.php?cod_noticia=NO20100826141711.

¹⁴⁴ *Ley de deslinde*, *supra* note 139 à l'article 3.

¹⁴⁵ *Ibid* à l'article 8. [Nos italiques][Notre traduction]

¹⁴⁶ *Ibid*, aux articles 9, 10 et 11.

¹⁴⁷ *Ibid*, à l'article 12.

mais ajoute que toutes les juridictions doivent respecter et garantir les droits des femmes et leur participation à tous les niveaux de l'administration de la justice et prohiber et sanctionner toutes les formes de violences contre les enfants et les femmes¹⁴⁸. La loi de délimitation juridictionnelle prévoit aussi des mécanismes de coordination entre les juridictions, dont l'établissement de systèmes d'accès à l'information sur les antécédents des individus, la création d'espaces de dialogues et d'échanges sur l'application des droits humains et sur les différentes formes de résolution de conflits¹⁴⁹.

Ces moyens de coordination permettraient-ils une certaine vigilance des juridictions communautaires pour le respect des droits humains ? S'ils permettent une certaine forme de transparence, est-il possible d'intervenir lors de violations des droits fondamentaux ? À priori, ni la Constitution, ni la Loi de délimitation ne semblent prévoir le droit à une intervention de l'État dans la juridiction autochtone en cas de violations de garanties constitutionnelles.

Toutefois, même si la Nouvelle Constitution ne permet pas que la justice ordinaire révise les décisions des juridictions communautaires, le Tribunal constitutionnel plurinational peut être saisi par une personne « pour des actes ou omissions illégales des employés publics, d'individus ou collectivités qui restreignent, suppriment ou menacent de restreindre ou supprimer les droits reconnus dans la Constitution »¹⁵⁰. Donc il existe un droit de recours constitutionnel dans le cas où un membre d'une communauté juge que ses droits fondamentaux ont été bafoués.

¹⁴⁸ *Ibid.*, à l'article 5.

¹⁴⁹ *Ibid.*, à l'article 14.

¹⁵⁰ NCPE, *supra* note 52 à l'article 128. [Notre traduction]

Le droit privé

Une telle situation de pluralisme juridique suppose plusieurs problèmes en relation avec le droit privé; c'est-à-dire le droit applicable entre les individus dans leurs relations privées, par exemple au sein du couple et dans la filiation. Dans une situation juridique particulière entre deux personnes, quel système a la compétence pour la régler? Quelles lois s'appliquent? Et qui le décide?

David Pimentel, abordant la situation du droit coutumier au Mozambique, propose différentes compétences possibles: *rationae materiae*, *rationae personae*, *rationae loci* ou le simple choix de la juridiction.

D'abord, il est possible d'établir la compétence *rationae materiae*, c'est-à-dire d'établir la compétence des lois et tribunaux coutumiers sur certains sujets, comme par exemple la famille. La loi de délimitation juridictionnelle bolivienne précise d'ailleurs que la juridiction autochtone est compétente pour les sujets traditionnellement traités selon leurs normes.

Ensuite, il est aussi possible d'établir la compétence des règles coutumières seulement sur les membres de la communauté¹⁵¹, donc *rationae personae*. Mais, dans ce cas, quelles normes ou règles s'appliquent dans un conflit ou une situation entre deux membres de communautés différentes? Renoncer à un statut civil particulier, et donc de choisir les lois auxquelles on se soumet est-il possible? Quelles normes s'appliquent à un enfant né de parents de différents statuts¹⁵²? La NCPE et la loi de délimitation juridictionnelle établissent que la juridiction autochtone est compétente pour les membres et les non-membres de la communauté si le conflit se produit dans la communauté.

¹⁵¹ David Pimentel, «Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique» (2010) University of Sarajevo 3 à la p 33. [Pimentel]

¹⁵² Paul de Deckker et Laurence Kuntz, *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, Paris, L'harmattan, 1998 à la p 132. [de Deckker]

La compétence territoriale pourrait constituer une autre option dans la délimitation des pouvoirs, où la juridiction compétente serait celle où le fait s'est produit¹⁵³, en y appliquant ces lois. Ceci soulève le problème des litiges entre partis autochtones et non-autochtones sur le territoire d'une communauté. Peut-on juger quelqu'un selon des normes et coutumes avec lesquelles il n'est pas familier ? Par contre, les actes commis par des non-autochtones dans les communautés resteraient trop souvent impunis si ces individus sont inatteignables par le système coutumier. L'application du droit coutumier autochtone à la fois dans leurs communautés et pour les non autochtones renforcent leur système et les protège de l'ingérence de la police et de la justice de l'État¹⁵⁴. La Bolivie a opté pour une compétence territoriale, car si un conflit se produit sur le territoire d'une communauté ou qu'il y a des répercussions dans cette communauté, elle est compétente pour les régler.

Finalement, il est possible que les deux systèmes soient concurrents et aient l'autorité pour recevoir le cas, il pourrait donc y avoir consentement au sujet de la juridiction, selon un accord entre les deux parties. Par contre, les systèmes coutumiers deviendraient à ce moment purement optionnels¹⁵⁵.

Dans le cas de la Bolivie, la Nouvelle Constitution et la *loi de délimitation juridictionnelle* sont claires quant aux compétences de la juridiction autochtone originaire et rurale, les compétences matérielle, territoriale et personnelle sont cumulatives. Autrement dit, le système n'est pas volontaire pour les membres de la communauté sur leur territoire, car ils ne peuvent sortir de leur système lorsqu'ils trouvent inconvenant d'y être jugé pour un délit¹⁵⁶.

Finalement, la Nouvelle Constitution accorde aux peuples et nations autochtones, originaires et ruraux le droit à leurs propres systèmes de justice, les astreignant toutefois au respect des droits humains et des droits et garanties constitutionnels. Par contre, la Nouvelle Constitution ne mentionne pas les moyens que l'État

¹⁵³ Pimentel, *supra* note 151 à la p 34.

¹⁵⁴ Raquel Yrigoyen Fajardo, « Legal pluralism, Indigenous Law and the Special Jurisdiction in the Andean Countries » 27 *Beyond Law* 32 à la page 41. [Yrigoyen]

¹⁵⁵ Pimentel, *supra* note 151 aux pp 35 et 36.

¹⁵⁶ Yrigoyen, *supra* note 159 à la page 42.

pourra mettre en place afin de garantir le respect des droits fondamentaux dans les communautés. Elle ne précise d'ailleurs pas par quels mécanismes l'État pourra surveiller, réparer et punir les violations aux droits humains dans les communautés autochtones. De plus, la NCPE ne prévoit pas de recours à la justice ordinaire pour les individus faisant partie de ces ordres juridiques et pour qui les droits humains ne seraient pas respectés.

Ainsi, les droits fondamentaux des individus faisant partie des communautés autochtones pourraient ne pas être respectés, et ce sans que l'État n'intervienne.

1.2.4 Le droit comparé: Des pistes de solutions possibles ?

Les membres des peuples et nations autochtones, originaires et ruraux jouissent des mêmes droits humains que tous les citoyens boliviens. La Nouvelle Constitution à ses articles 15 et suivants, énumérant les droits fondamentaux, utilise l'expression « toutes les personnes » pour ce qui est du droit à la vie, à l'intégrité physique, psychologique et sexuelle, de la santé, de l'éducation, etc. Puis, l'article 14, prohibe la discrimination pour des raisons, entre autres, de couleur, de culture, de langue ou d'idéologie, ce qui permet de penser que les autochtones jouissent des droits fondamentaux inclus dans la Constitution sur un pied d'égalité avec les autres citoyens boliviens¹⁵⁷.

Quoique plusieurs Constitutions latino-américaines¹⁵⁸ utilisent une formulation semblable, l'Équateur se distingue en précisant à son article 10 que « les personnes, communautés, peuples, nationalités et collectivités jouissent des droits garantis dans la Constitution et dans les instruments internationaux »¹⁵⁹. L'article 6 ajoute que tous les citoyens jouissent des droits contenus dans la Constitution sans préjudice à leur appartenance à une nationalité autochtone.

¹⁵⁷ NCPE, *supra* note 52 aux articles 14 et 15.

¹⁵⁸ Les Constitutions de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou, Nicaragua et du Venezuela ont été révisées.

¹⁵⁹ Constitution équatorienne, *supra* note 107 à l'article 10.

Donc la Constitution équatorienne est beaucoup plus formelle quant à l'application des droits fondamentaux aux autochtones que celle de la Bolivie. Celle-ci donne aux autochtones des droits collectifs en lien avec leur appartenance à un peuple, une nation ou une communauté, incluant, tel que discuté précédemment, le droit à une autonomie gouvernementale et leur propre système de justice. La juridiction autochtone, originaire et rurale doit «respecter le droit à la vie, le droit à la défense et les autres droits et garanties établies dans la Constitution». Donc, dans le cas bolivien, comparativement à l'Équateur, la Nouvelle Constitution ne définit pas clairement que les droits fondamentaux s'appliquent de facto aux autochtones. Ce qui nous interpelle, une fois de plus, sur la hiérarchie des normes entre droits individuels ou droits collectifs. Par exemple, à quel système de justice est soumis un autochtone, celui de sa communauté ou celui de l'État? Plus concrètement, une femme autochtone vivant dans une communauté rurale qui revendiquerait un droit individuel garanti par la Constitution, par exemple le droit de propriété, se buterait-elle à sa communauté qui revendique le droit à son autonomie politique, juridique et économique et donc le droit à ses règles de propriété selon leur droit coutumier?

À la lumière des Constitutions latino-américaines révisées, cette problématique ne semble pas particulière à la Bolivie. La plupart des droits relatifs à l'autonomie judiciaire sont accordés tout en spécifiant l'obligation pour leur juridiction de respecter les droits fondamentaux des individus.

Effectivement, l'Équateur reconnaît à son article 191 le droit des peuples autochtones à exercer leurs fonctions judiciaires selon leurs normes et procédures, sans que ceux-ci soient contraires à la Constitution et aux lois. L'article 84 exige aussi pour les peuples autochtones le respect de la Constitution, des lois, de l'ordre public ainsi que des droits humains¹⁶⁰. La Constitution du Venezuela reconnaît aux communautés autochtones le droit à «leur organisation sociale, politique, économique et culturelle selon leur us et coutumes» et le droit d'appliquer leur propre système de justice, seulement envers leurs membres, selon leur règles, mais en respectant la

¹⁶⁰ Constitution équatorienne, *supra* note 107 à l'article 84.

Constitution et les lois¹⁶¹. Puis, le Pérou reconnaît aux communautés *campesinas* et originaires la possibilité d'exercer leur droit coutumier sur leur territoire tout en respectant les droits fondamentaux des êtres humains¹⁶². De son côté, le Nicaragua reconnaît également « l'existence des peuples autochtones qui jouissent des droits, devoirs et garanties de la Constitution [...] et qui peuvent maintenir et développer leur identité et culture, avoir leurs propres formes d'organisation sociale et administrer leurs affaires locales ». L'expression « affaires locales » n'est pas définie, mais rien ne semble indiquer que les nations autochtones présentes au Nicaragua peuvent exercer leur autonomie judiciaire¹⁶³.

Le cas colombien

Finalement, l'expérience de la Colombie représente le cas le plus avancé dans la région et peut servir de point de départ pour émettre des hypothèses et des pistes de réflexions au sujet de la Bolivie¹⁶⁴.

La Colombie compte environ de 2 à 3 % d'autochtones au sein de sa population. La Colombie est de même tradition juridique que la Bolivie et sa Constitution de 1991 possède des principes semblables à ceux de la Bolivie. Le principe de l'unité politique du pays est reconnu à l'article 1 et le droit des peuples autochtones à s'autogouverner selon leurs coutumes et traditions est reconnu à l'article 330. La Constitution reconnaît aussi, à l'article 246, le droit des peuples autochtones à exercer des pouvoirs juridictionnels sur leurs territoires¹⁶⁵. La Constitution

¹⁶¹ Constitution du Venezuela, *supra* note 87 à l'article 260.

¹⁶² Constitution du Pérou, *supra* note 111 à l'article 149.

¹⁶³ Constitution du Nicaragua, *supra* note 109 à l'article 5

¹⁶⁴ Assies, « Multi-ethnicity », *supra* note 105 à la p 7.

¹⁶⁵ Constitution colombienne, *supra* note 106..

colombienne présente donc une tension entre la vision de l'État unitaire et le pouvoir de s'autogouverner des peuples autochtones. En effet, les communautés ont maintenant la possibilité de créer et d'appliquer des normes qui peuvent entrer en contradiction avec les règles établies par le Congrès et le pouvoir exécutif¹⁶⁶.

Dans le cas colombien, la Cour constitutionnelle est l'institution qui a eu la responsabilité de résoudre les tensions entre le principe de l'unité politique et le droit à l'autodétermination des peuples autochtones¹⁶⁷. Dans le but de préparer la Cour aux défis de l'application des nouvelles normes incluses dans la Constitution, le gouvernement colombien a mandaté l'Institut colombien d'anthropologie d'étudier les systèmes juridiques des autochtones. Le projet a été critiqué car l'imposition des concepts et catégories positivistes à la tradition orale des peuples autochtones est dommageable car elle fige la tradition dans le temps et ne lui permet pas d'évoluer. Le droit positif et le droit coutumier n'ont pas les mêmes visées, le droit coutumier recherchant d'abord le bien-être de la communauté¹⁶⁸.

La jurisprudence développée par la Cour colombienne au sujet des limites des juridictions autochtones a souvent été inconstante, dû au caractère nouveau de la procédure¹⁶⁹.

D'abord, la Cour colombienne a confirmé, lors de différentes décisions, que les traditions culturelles doivent être respectées, mais les décisions et sanctions imposées par la justice autochtone ne peuvent violer les droits fondamentaux ou les droits humains¹⁷⁰.

¹⁶⁶ D. Bonilla Maldonado, «Idigenty and the State: Comparative Critiques: The Principle of Political Unity and Cultural Minorities Self-Government» (2005) 17 Fla. J. Int'l L. 525 à la p 527. [Maldonado]

¹⁶⁷ Van Cott, *supra* note 112 à la p 214.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Maldonado, *supra* note 166 à la p 535.

¹⁷⁰ Van Cott, *supra* note 112 à la p 217.

Ensuite, la Cour a réitéré le droit des autochtones à leur autonomie territoriale et gouvernementale, c'est-à-dire le droit de choisir leurs autorités politiques et judiciaires et de résoudre leurs conflits selon leurs traditions. Par contre, la Cour a imposé des limites à ce droit. Les juridictions autochtones n'ont pas de compétence sur les membres vivant à l'extérieur du territoire de la communauté¹⁷¹.

La Cour colombienne a aussi donné à l'État la possibilité de restreindre le droit à l'autonomie des peuples autochtones dans le but de protéger des droits qu'elle juge plus importants que la diversité culturelle, dont la sécurité nationale, le droit à la vie, et l'interdiction de l'esclavage et de la torture¹⁷². Elle s'est aussi donnée la possibilité de réviser les décisions des juridictions autochtones, c'est-à-dire de servir de recours pour les membres des communautés autochtones qui jugent que leurs autorités n'ont pas respecté leurs droits fondamentaux¹⁷³.

À l'instar de la Colombie, il reviendrait au Tribunal constitutionnel plurinational de la Bolivie de trancher en cas de conflits de juridictions ou de recours individuel. La NCPE propose pour le Tribunal une composition paritaire des juges provenant du système ordinaire et du système autochtone. Il sera alors peut-être possible d'éviter la codification des normes coutumières autochtones, préservant ainsi leur caractère oral et traditionnel. Toutefois, les règles et normes étant différentes pour chaque communauté et souvent non écrites, cette composition permettra-t-elle de pallier à la méconnaissance des magistrats en matière de droit coutumier ?

¹⁷¹ Maldonado, *supra* note 166 à la p 578. Maldonado base ses conclusions sur l'étude de quatre décisions importantes de la Cour constitutionnelle de la Colombie en matière de droits des peuples autochtones: *Vaupés*, Cas T-257/93, Corte Constitucional, exp. No. T-10.239, 30 juin 1993; *Embera*, Cas T-380/93, Corte Constitucional, exp. No. T-13636, 14 octobre 1993; *U'wa*, Case SU-039/97, Corte Constitucional, exp. No. T-84771, 3 février 1997; *Urrá*, Cas T-652/98, Corte Constitucional, exps. No. T-168.594 & T-182.

¹⁷² Van Cott, *supra* note 112 à la p 218.

¹⁷³ *Ibid.* se référant au Cas T-349/98, Corte Constitucional, exp. No. T-83456, 8 août 1996.

La Nouvelle Constitution ne propose pas que le Tribunal bolivien puisse «surveiller» l'application des droits fondamentaux dans les juridictions autochtones et mentionne clairement que la justice ordinaire ne peut y intervenir, ni réviser les décisions. Par contre, le Tribunal semblerait pouvoir intervenir dans les juridictions autochtones si les autorités communales le sollicitent pour une interprétation des normes. Ou si un individu ou un groupe le saisissent dans le cas d'une violation des droits fondamentaux.

Le Tribunal n'ayant jamais été saisi à ce jour, il est difficile d'établir l'impact qu'il pourrait avoir sur les juridictions autochtones, leurs normes et leurs pratiques. Instaurera-t-il, à l'instar de la Cour colombienne, une hiérarchie dans les droits constitutionnels¹⁷⁴ ?

Dans le cas bolivien, où la majorité de la population est autochtone et où le gouvernement se définit comme un État autochtone, est-il possible, pour le moment, de saisir toutes les implications de ce pluralisme juridique ?

1.3 Conclusion

La Bolivie, peuplée à 60 % par différents peuples et nations autochtones, s'est dotée du premier gouvernement autochtone de la région de l'Amérique latine, avec le MAS d'Evo Morales. Suite à cette élection, une Nouvelle Constitution Politique a été approuvée par référendum, en 2009, afin de réformer les vieilles institutions étatiques excluant la majorité autochtone du pays des sphères de décisions. La Nouvelle Constitution a qualifié le nouvel État bolivien comme plurinational et multiculturel, instaurant une Fédération avec différents niveaux d'autonomies pour les départements, régions, municipalités et communautés autochtones originaires et rurales.

¹⁷⁴ L'accès au système de justice étatique pour les femmes campesinas et autochtones sera abordé dans la partie 2.1.3.

Les peuples autochtones obtiennent grâce à la NCPE un droit à l'autodétermination qui leur permet une autonomie politique, juridique et économique. Leur système de justice, basé sur leurs propres normes et coutumes, est maintenant d'égale hiérarchie avec la justice étatique et ils peuvent l'exercer selon leurs propres procédures. La Nouvelle Constitution impose tout de même des limites à ces juridictions autonomes qui sont, entre autres, le respect des droits fondamentaux et garanties constitutionnelles.

Par contre, plusieurs interrogations ont été soulevées dans ce chapitre. D'abord, la NCPE n'énumère aucun moyen, pour l'État bolivien, de surveiller ou d'intervenir dans les communautés autochtones afin de vérifier et d'assurer le respect des droits fondamentaux des individus pourtant garantis dans la Nouvelle Constitution. Il est clairement précisé que la justice ordinaire n'a pas le pouvoir de réviser ou d'intervenir dans les juridictions autochtones. Le Tribunal constitutionnel plurinational offre toutefois une possibilité de recours pour les individus dont les droits humains auraient été brimés. Devant cette possibilité, la question demeure à savoir quel droit primera dans les décisions du Tribunal, les droits individuels d'un membre d'une nation autochtone ou les droits collectifs de cette nation. Il nous semble difficile pour un État, se proclamant autochtone et voulant mettre fin à 500 ans d'État colonialiste, d'exiger d'une communauté autochtone de changer son droit coutumier pour respecter le droit des « blancs », comme le sont les droits de la personne.

Cette perspective est préoccupante, spécialement pour les femmes vivant dans les communautés autochtones et rurales qui, à travers les normes de leurs communautés, ne peuvent exercer pleinement leurs droits fondamentaux. Pourtant, la Nouvelle Constitution, grâce à *Mujeres en la Asamblea Constituyente*, inclut une transversale d'équité de genre et garantit plusieurs droits à toutes les femmes boliviennes. La NCPE exige de l'État qu'il adopte des mesures effectives pour assurer aux femmes l'exercice de leurs droits dans les mêmes conditions que les hommes.

Le prochain chapitre explorera, à l'aide d'études de cas sur la justice communautaire, les différentes violations des droits fondamentaux des femmes autochtones et *campesinas* dans leurs communautés. Ensuite les responsabilités de l'État bolivien dans le respect de ces dits droits seront soupesées.

CHAPITRE II

LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX DES FEMMES *CAMPESINAS* ET AUTOCHTONES : L'EXEMPLE DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE

La justice communautaire est «une institution de droit coutumier qui permet de sanctionner les conduites désapprouvées des individus sans l'intervention de l'État, de ses juges et de sa bureaucratie, mais directement au sein de la communauté où les autorités naturelles règlent le conflit entre les parties concernées»¹⁷⁵. La justice communautaire en Bolivie fait référence aux peuples autochtones, mais aussi à certaines régions ou communautés rurales qui possèdent leurs propres systèmes normatifs découlant de leurs coutumes et influencés par la proximité ou l'éloignement des centres urbains. La coutume, dans ces cas-ci, réfère aux «normes légales établies traditionnelles, non écrites et non codifiées, qui sont différentes du droit positif étatique»¹⁷⁶.

Pour les autochtones, la justice étatique est lente, dispendieuse et les conflits sont résolus en fonction du bien-être individuel tandis que leur système de justice traditionnel est rapide, gratuit, efficace et prend en compte la dimension collective du conflit, cherchant un consensus favorisant le bien-être de la communauté¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Ermo Quisbert, *Justicia comunitaria*, Centro de Estudios de Derecho de La Paz, 2008, à la p 8. [Notre traduction]

¹⁷⁶ Rodolfo Stavenhagen et Diego Iturralde, «Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario Indígena en América Latina» Instituto Indigenista Latinoamericano, Instituto Americano de Derechos Humanos, México, 1990. [Notre traduction]

¹⁷⁷ Langlois, *supra* note 40 à la p 123.

Toutefois, les débordements parfois rapportés de la justice communautaire¹⁷⁸ et les possibles violations des droits fondamentaux des individus restent inquiétants, en particulier pour les femmes *campesinas* et autochtones.

Dans la prochaine partie, nous explorerons différents cas de justice communautaire dans les milieux ruraux de la Bolivie afin de souligner la réalité des violations des droits fondamentaux des femmes autochtones et *campesinas*. Ces études de cas seront présentées depuis une perspective de genre permettant de mettre en évidence les rôles traditionnels des femmes et des hommes au sein de la communauté et les relations de pouvoir qui en découlent, car ils influencent la capacité des femmes d'exercer leurs droits humains.

2.1 Études de cas

Pour notre analyse, nous avons utilisé trois études visant les processus de justice communautaire dans plusieurs communautés rurales et de différents peuples autochtones de la Bolivie. Notre expérience acquise sur le terrain auprès de femmes provenant de différents milieux, mais aussi de professionnels et professionnelles travaillant à la défense des droits humains, a facilité le choix de ces études qui, toutes, prennent en compte la parole et la vision des femmes de leurs propres réalités. Il est toutefois important de préciser que les études sur la justice communautaire et surtout ces liens avec les femmes sont peu nombreuses.

¹⁷⁸ Les médias boliviens ont rapporté plusieurs cas de lynchages dans les dernières années, dont le cas célèbre de la municipalité de Ayo Ayo, située à environ 80 kilomètres de La Paz, où le maire a été torturé et brûlé après avoir été accusé de corruption. Il est par contre important de souligner que le lynchage n'est pas une pratique courante dans les communautés autochtones des Andes. Voir Luis Crespo, « Bolivia: Aymaras forman gobierno », BBC Mundo, 25 juin 2004, en ligne : http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/latin_america/newsid_3841000/3841521.stm

D'abord, une étude très ample réalisée par la *Coordinadora de la mujer*¹⁷⁹ en 1999¹⁸⁰, qui visait à connaître la vision et la façon pour les femmes autochtones, *campesinas* et originaires d'exercer leurs droits à travers les ordres normatifs de leur communauté, incluant les pratiques culturelles, les normes, les relations avec les autorités, les procédures et les sanctions¹⁸¹, a été utilisée. L'étude visait différents peuples autochtones¹⁸² du pays et a impliqué les femmes de ces mêmes communautés, comme enquêtrices, afin d'écouter leurs voix et d'interpréter leurs expériences en évitant d'exercer un «relativisme culturel extrême»¹⁸³.

Ensuite, nous avons employé une étude¹⁸⁴ de 2008, comprenant huit cas sur la justice communautaire et le genre, dans différentes communautés, qui ont été menés par des organisations de la société civile visant le respect des droits des autochtones et des femmes. Pour cette étude, plusieurs entrevues ont été réalisées, ainsi que de l'observation, relevant ainsi le point de vue des femmes sur leur situation dans la communauté.

Une étude sur la participation à la vie communautaire des femmes dans cinq municipalités rurales des Andes, datant de 2008, nous a permis d'approfondir les notions de complémentarité des genres, ainsi que l'organisation sociale des communautés autochtones¹⁸⁵.

¹⁷⁹ La Coordinadora de la Mujer est un réseau d'institutions et organisations sans but lucratif qui travaille à augmenter la participation des femmes au niveau politique et à inclure les préoccupations de genre dans l'agenda politique local, départemental et national. Pour plus d'informations sur ce réseau : <http://www.coordinadoramujer.org>.

¹⁸⁰ Cette étude date de 1999, donc est postérieure à la Nouvelle Constitution de 2009, toutefois il est important de mentionner que la justice communautaire s'exerçait avant l'approbation de la NCPE et continue de s'exercer similairement quoique de façon plus légitime et reconnue.

¹⁸¹ Mercedes Nostas Ardaya et Carmen Elena Sanabria Salmón, «Detrás del cristal con que se mire: ordenes normativos e interlegibilidad, mujeres Quechuas, Aymaras, Sirionó, Trinitarias, Chimane, Chiquitanas y Ayoreas», La Paz, Coordinadora de la Mujer, 1999, à la p 23. [Nostas Ardaya]

¹⁸² Les peuples étudiés sont les suivants: Quechua, Aymara, Sirionó, Mojeño-Trinitario, Chimane, Chiquitano et Ayoreo.

¹⁸³ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 23.

¹⁸⁴ Lorena Ossio B. (coord.), *Justicia comunitaria y género en zonas rurales de Bolivia*, La Paz, octobre 2008. [Ossio]

¹⁸⁵ Pape, *supra* note 68.

Cette étude a aussi permis de faire le lien entre le peu de participation politique des femmes pour l'élaboration des normes et la prise de décisions, où elles sont quasi absentes.

Afin de comprendre l'exercice de la justice pour les femmes autochtones, originaires et *campesinas*, nous présenterons l'organisation des communautés et la participation des femmes au sein de celles-ci ainsi que le fonctionnement du système de justice et les violations des droits des femmes, en mettant l'accent sur leurs droits dans la famille, les recours face à la violence et le droit de propriété.

Nous avons divisé notre analyse en deux parties : les peuples et communautés de la région des Andes bolivienne et les peuples et communautés de la région des basses-terres.

2.1.1 Les peuples et communautés des Andes

Pour la région des Andes, les peuples autochtones Aymaras et Quechuas seront abordés, étant les principaux peuples présents dans cette région de la Bolivie et les plus peuplés. Ils sont regroupés ensemble car, sans nier leur diversité, ils possèdent une structure politique semblable et partagent aussi le concept de complémentarité des genres qui établit les rôles des femmes et des hommes au sein de la communauté.

2.1.1.1 L'organisation de la communauté et la participation politique des femmes

L'organisation sociale andine repose sur *el Ayllu* qui représente une unité familiale étendue de descendants ayant un passé commun. Cette structure de gestion sociale, qui peut être formée de plusieurs communautés¹⁸⁶, est axée sur l'échange et la réciprocité et a pour fonction l'appropriation productive des terres et la délimitation du territoire¹⁸⁷.

Puis, l'organisation politique de la majorité des communautés s'exerce à travers le *Sindicato*, qui est un espace « d'appartenance et de création des identités sociales, économiques et culturelles et une instance pour récupérer et revitaliser les normes communales, se configurant aussi comme une sphère de pouvoir pour la résolution des conflits internes et comme mécanisme de gestion locale. Ces autorités organisent la vie collective »¹⁸⁸. Dans la plupart des communautés, des réunions sont organisées régulièrement pour prendre les décisions les concernant.

Le droit de participation politique des femmes

Comme le souligne Pape, les réunions communales sont le moment où les normes et les règles de la communauté sont exprimées¹⁸⁹. Même si dans quelques communautés du *Valle Alto*¹⁹⁰ il est assuré que les femmes participent avec voix et vote dans les organisations du *Sindicato*¹⁹¹, la majorité des cas étudiés mentionnent le peu de participation politique des femmes.

¹⁸⁶ Paz Limachi, *supra* note 82 à la p 97.

¹⁸⁷ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 68.

¹⁸⁸ *Ibid.* à la p 73. [Notre traduction]

¹⁸⁹ Pape, *supra* note 68 à la p 48.

¹⁹⁰ La *Valle Alto* est une région peuplée en majorité par des peuples Quechuas, dans le département de Cochabamba.

¹⁹¹ Patricia Salguero Aramayo et Fausto Quilo Llanos, « Entre costumbre y derechos », Centro de Asistencia legal y Medio Ambiente, dans Ossio, *supra* note 184 à la p 53. [Salguero Aramayo]

En effet, les femmes rapportent qu'elles n'ont pas le droit de participer à la prise de décisions ou qu'elles sont marginalisées dans les réunions et assemblées¹⁹². D'autres études rapportent que les femmes peuvent participer, mais qu'elles ne le font pas dans la même proportion que les hommes¹⁹³. Les femmes n'exercent donc pas une participation réelle dans l'édiction des règles qu'elles doivent respecter dans leurs communautés.

Ce peu de participation de la part des femmes est souvent expliqué par l'entremise du concept de complémentarité des genres qui est au centre de la «cosmovisión» des peuples andins. En effet, plusieurs aspects de la société andine sont divisés en paires genrées représentant le masculin et le féminin, par exemple le soleil et la lune, la pomme de terre et le maïs, etc. Le *Chachawarmi*, ce tout formé entre le féminin et le masculin, présente l'unité du couple comme étant complémentaire et non hiérarchique. Le couple marié devient la personne sociale qui est autorisée à participer à la vie communautaire, l'individu seul n'y étant pas un membre à part entière. La complémentarité attribue les rôles et responsabilités associés aux femmes et aux hommes et définit la division sexuelle de travail¹⁹⁴. Dans les deux peuples étudiés, Quechua et Aymara, les femmes sont traditionnellement responsables de la sphère privée et reproductive. Pour les femmes Quechuas, leur identité de genre est définie par leur rôle de mère. Puis pour les Aymaras, l'identité n'est pas un aspect individuel, mais est plutôt en lien avec l'appartenance à la communauté. La femme aymara est valorisée dans son rôle de femme laborieuse et travaillante, à la fois sur la terre et au foyer familial¹⁹⁵. La perception générale reste que le travail assumé par les femmes au sein de la communauté est un apport, une aide, et non leur principal travail, qui se trouve à la maison¹⁹⁶.

¹⁹² Pape, *supra* note 68 à la p 43.

¹⁹³ Salguero Aramayo, *supra* note 185 à la p 47; Teodora Alcón Urey, Frank Turunco et Jorge Velaso, «La violencia domestica y su tratamiento en la justicia comunitaria de Huacullani y Achaca del Municipio de Tiwanaku» Equipo de investigación OMAK, dans Ossio, *supra* note 184 à la p 123. [Salguero Aramayo]

¹⁹⁴ Pape, *supra* note 68 à la p 46.

¹⁹⁵ Nostas Ardaya, *supra* note 181 aux pp 76 et 77.

¹⁹⁶ Clara Flores, Reynaldo Paredes et Moisés Gutiérrez, «Mujer, justicia y herencia» dans Ossio, *supra* note 178 à la p 141. [Flores]

Conséquemment, la complémentarité des genres n'est pas synonyme d'égalité¹⁹⁷, mais permet plutôt la discrimination et l'inégalité entre les hommes et les femmes. Les femmes font souvent figure d'accompagnatrices dans les réunions, étant la deuxième moitié du tout. Elles jouent un rôle symbolique, restant silencieuses ou ne s'exprimant que lorsque des situations touchant leurs domaines de la division sexuelle du travail sont abordées¹⁹⁸. Tandis qu'il est attendu des hommes qu'ils partagent leurs opinions et prennent les décisions pour le bien-être de la communauté.

Face au peu de participation réelle des femmes dans la vie politique de la communauté, les hommes affirment souvent que le couple prend les décisions ensemble, car ils consultent leurs conjoints avant d'assister aux réunions. Ceci ne représente pas la perception des femmes qui disent connaître peu de choses des enjeux politiques de leurs communautés, n'étant donc pas toujours informées en privé. Parfois, une femme pourra assister aux réunions lorsque son mari est absent, mais elle n'est pas nécessairement autorisée à prendre des décisions, elle doit d'abord consulter son mari. Donc elle peut être physiquement présente à la réunion, mais elle n'a pas le mandat de participer. « Quand nos conjoints sont absents, on assiste, mais quand notre conjoint est présent nous n'assistons pas »¹⁹⁹ confirmeront-elles.

Les hommes argumentent que les femmes ont leurs propres réunions pour discuter de « leurs sujets », par exemple les clubs de mères, bref que les réunions communales ne sont pas pour elles. Ils soulignent que les décisions qu'ils prennent assurent le bien-être de toute la communauté, incluant les femmes et les enfants. Selon eux, les décisions prises exclusivement par les hommes prennent en compte, la vision et les besoins des femmes, sans que celles-ci aient besoin les exprimer²⁰⁰.

¹⁹⁷ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 78.

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 82.

¹⁹⁹ Pape, *supra* note 68 à la p 50.

²⁰⁰ *Ibid* à la p 49.

Donc, en excluant les femmes de la politique, les hommes conservent les zones de pouvoir et d'autorité, incluant les postes décisionnels au sein du *Sindicato*, pendant que les femmes, quand elles y sont représentées, occupent des postes de moindre importance.

2.1.1.2 Le système de justice et le respect des droits fondamentaux

Les peuples Quechuas et Aymaras possèdent différents principes et normes pour résoudre les conflits. Les normes coutumières comprennent des mécanismes de persuasion et des mécanismes répressifs. Elles sont en général non écrites²⁰¹. Les responsables d'administrer la justice et d'appliquer les sanctions sont les autorités communales ou encore la famille, les parents et les parrains. Les membres des communautés peuvent parfois invoquer des droits inclus dans les lois et conventions de l'État et utiliser la justice ordinaire dans certaines situations, par contre plus la communauté rurale se trouve éloignée des centres urbains, plus le respect des formes de justice traditionnelle est élevé²⁰². L'autorité en charge de résoudre les conflits diffère quelque peu selon la communauté, mais que ce soit le *Corregidor* ou le *Secretaria de Justicia*, ce rôle est généralement assumé par un homme²⁰³.

Dans l'administration de la justice communautaire, la solution au conflit est souvent adoptée par consensus avec une participation directe des membres de la communauté, impliquant ainsi une forme de contrôle social²⁰⁴. Mais comme les femmes participent peu à l'administration de la justice, les regroupements de femmes sont plus actifs dans les sphères ou responsabilités dites « féminines » comme les cas de reconnaissance d'enfants ou d'abandon de domicile. Elles prendront rarement la parole publiquement dans le cas d'une résolution de conflit

²⁰¹ *Ibid* à la p 104.

²⁰² Salguero Aramayo, *supra* note 193 à la p 50.

²⁰³ *Ibid*.

²⁰⁴ Ivonne Castro Murillo, Dashka Calderon Pantoja, Miguel Pinto Parabá et Exaver Chuca, «Hacia una sociedad equitativa» dans Ossio, *supra* note 178 à la p 79. [Castro Murillo]

impliquant une autre femme même si elles ne sont pas d'accord avec la décision²⁰⁵. En effet, dans tous les cas étudiés, les témoignages recueillis sont semblables : « Nous avons peur des hommes, plusieurs rient de nous, ils ne nous écoutent pas »²⁰⁶, « nous ne parlons pas bien, ils [les hommes] parlent mieux, parfois nous parlons, mais pas tellement »²⁰⁷.

Les problèmes les plus fréquemment traités dans la communauté se produisent au sein du foyer, dans la famille et entre les membres de la communauté : violences familiales, infidélités, abandons de domicile, violations sexuelles, invasions de domicile, etc. Quelques fois, les règlements ou les conflits sont notés dans des livres d'actes, mais dans plusieurs communautés, les cas ou problèmes qui ont impliqué des femmes n'ont pas été inscrits dans les dits livres et ne laissent aucune trace²⁰⁸.

Les droits des femmes au sein de la famille

Les femmes autochtones et *campesinas* subissent un contrôle communal et familial sur leur vie devant remplir les attentes concernant leur rôle de femme. Elles sont sous la tutelle de leur famille jusqu'au mariage avant d'être sous celle du mari, de sa famille et de sa communauté qui surveillent que son comportement est adéquat²⁰⁹.

Les cas étudiés démontrent que les femmes sont victimes d'un double standard dans l'application des règles et des sanctions, conséquence des représentations genrées des hommes et des femmes. Par exemple, l'adultère est fortement désapprouvé et sanctionné par les parrains ou les autorités communales incluant des punitions physiques. Mais l'adultère est considéré plus grave lorsque commis par une femme.

²⁰⁵ Salguero Aramayo, *supra* note 193 à la p 56.

²⁰⁶ Pape, *supra* note 68 à la p50. [Notre traduction]

²⁰⁷ Castro Murillo, *supra* note 1204 à la p 80. [Notre traduction]

²⁰⁸ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 29.

²⁰⁹ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 105.

La réconciliation et le pardon sont habituellement prescrits pour un homme adultère, tandis que la femme adultère peut être expulsée de la communauté de leur mari²¹⁰. De plus, pour une femme, affronter un divorce ou une séparation implique d'affronter les critiques sociales et la perte du respect de la communauté. La faute la plus grave étant la transgression de son rôle de mère et de conjointe. Elles peuvent être sanctionnées par l'expulsion de la communauté et leur disqualification comme femme²¹¹.

Dans certaines communautés, le *Sindicato* aide la femme financièrement pendant un an après la séparation, pendant cette année, la femme ne peut assister aux réunions ou assemblées communales. Celle-ci a la responsabilité des enfants et peut garder la maison, mais l'homme quitte avec les biens et garde la possession de la terre²¹². Mais, parfois, lors de conflits entre époux, les autorités appliqueront le *encierro* afin d'éviter la séparation, car « le mariage est pour toujours », c'est-à-dire que le couple est enfermé dans une seule pièce, devant dormir ensemble et manger dans la même assiette, jusqu'à la réconciliation²¹³. Cette pratique peut créer beaucoup de tensions au sein du couple et ne protège pas la victime en cas de violence conjugale.

Les recours disponibles pour les femmes victimes de violences

D'ailleurs, un thème récurrent dans la lecture des toutes les études de cas, ainsi que dans notre expérience terrain est la violence conjugale, qui est tellement fréquente que les femmes elles-mêmes la voient comme quotidienne et quasi naturelle²¹⁴.

²¹⁰ *Ibid* à la p 105.

²¹¹ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 106.

²¹² Salguero Aramayo, *supra* note 193 à la p 57.

²¹³ *Ibid*.

²¹⁴ Teodora Alcón Urey, Frank Turunco et Jorge Velaso, «La violencia domestica y su tratamiento en la justicia comunitaria de Huacullani y Achaca del Municipio de Tiwanaku» Equipo de investigación OMAK, dans Ossio, *supra* note 184 à la p121. [Alcón Urey]

Dans les communautés Quechuas, il y a des normes qui rendent légitime l'usage de la violence à l'égard des femmes dans une optique de discipline, en cas de désobéissance des femmes à leur mari. Les femmes doivent remplir leur rôle d'épouse et de mère, s'occuper de la maison, ne pas être infidèle afin de ne pas provoquer la violence. L'homme a la responsabilité de punir et de discipliner sa conjointe, par exemple en cas d'infidélité, comme façon de restaurer son autorité sur la famille. La femme doit aussi obéir aux demandes sexuelles de son mari et dans le cas de relations non consentantes, elle n'a aucune raison de le dénoncer, étant considérées comme son devoir²¹⁵.

Dans les communautés Aymaras, les femmes rapportent que la violence qu'elles vivent a augmenté, les moyens de contrôle social se sont affaiblis et les femmes doivent endurer les épisodes de violences²¹⁶. Les cas de violence conjugale sont habituellement résolus par les parrains ou des membres de la famille comme instance informelle de résolution de conflits. Les autorités communales peuvent intervenir, mais pas d'office, seulement lorsque la victime leur dénonce les faits²¹⁷. Les autorités condamnent d'abord la violence avec des reproches, dans le but d'entamer un processus de réflexion, et si la conduite est considérée comme grave, il peut y avoir une amende ou des travaux communautaires. Certaines communautés mentionnent que lorsqu'il y a répétition des actes violents ou qu'il y a homicide conjugal, on fait appel à la justice ordinaire²¹⁸.

L'impunité et le manque de recours pour les femmes victimes de violences sont inquiétants. « Qui va nous défendre ? Il n'y a pas de lieu pour nous plaindre. Dans la communauté il n'y a pas de *Defensoría*²¹⁹ ou autre lieu pour les plaintes. La violence reste impunie²²⁰ » mentionne une femme de Huacullani, une communauté

²¹⁵ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 106.

²¹⁶ *Ibid*

²¹⁷ *Ibid* à la p 119.

²¹⁸ Castro Murillo, *supra* note 204 à la p 86.

²¹⁹ La Defensoría de la Niñez est un service municipal obligatoire pour lutter contre la violence faite aux enfants et adolescents, il prend des plaintes et donne des services psycho-légaux aux victimes. Il reçoit aussi souvent des plaintes de femmes victimes de violences, car ce service n'est pas disponible dans toutes les municipalités du pays.

²²⁰ Alcón Urey, *supra* note 214 à la p122.

Aymara. D'autres femmes mentionnent que même si elles déposent une plainte à la police, il y a rarement des sanctions et qu'elles souffrent ensuite de représailles de la part de leur mari et aussi parfois de leur communauté. Cela est d'autant plus préoccupant, que les autorités communales considèrent les problèmes économiques, la jalousie et la consommation d'alcool comme les causes de la violence que vivent les femmes²²¹. Les inégalités de genre qui existent au sein des communautés et la position subordonnée de la femme dans la sphère publique qui se reproduit dans le privé ne sont pas prises en compte dans cette analyse de la violence. Les solutions apportées par les autorités sont donc souvent inadéquates et inadaptées, considérant la violence comme une faute mineure et axant sur la réconciliation sans protéger la victime.

Le droit de propriété pour les femmes

Pour ce qui est de la possibilité pour les *campesinas* de devenir propriétaire de la terre, quelques communautés rapportent qu'il n'existe pas de discrimination formelle dans les règles de distribution et d'accès à la terre²²². Par contre, une des règles coutumières des *Ayllus* est que la femme doit chercher à se marier avec un homme d'un *Ayllu* différent, donc d'une autre communauté. Celle-ci doit quitter sa famille pour vivre dans la communauté de son conjoint, assurant ainsi le renouveau de chaque communauté²²³. Cette tradition a un impact sur la possibilité pour les femmes d'exercer leur droit de propriété sur la terre, car elles peuvent difficilement hériter de la propriété familiale²²⁴. Les femmes hériteront généralement de petits animaux, tandis que leurs frères se partageront la propriété.

²²¹ *Ibid.*

²²² Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 107.

²²³ Paz Limachi, *supra* note 82 à la p 106.

²²⁴ *Ibid* à la p 106.

La tradition veut aussi que le propriétaire de la terre soit le chef de la famille et agriculteur principal du foyer, autrement dit, c'est celui qui travaille la terre qui la possède. Cette norme coutumière exclut forcément les femmes de la possibilité d'hériter de la terre, étant perçue comme responsable de la sphère reproductive seulement. La terre est donc, en général, la propriété des hommes qui l'héritent de père en fils²²⁵.

Cette difficulté pour les femmes d'être propriétaire a aussi un impact sur leur participation politique au sein des communautés, car le titulaire de la terre, généralement le mari ou le fils aîné, étant le représentant de la famille, exerce les droits et obligations comme membre du *Sindicato*²²⁶.

Ainsi, à l'aide de ces études, il est possible de conclure qu'au sein des communautés Aymaras et Quechuas des Andes boliviennes, les hommes ont la légitimité de prendre des décisions qui affectent la vie des femmes et des filles. Cette attitude machiste, renforcée par la perception de la complémentarité des genres, confinent les femmes dans leur rôle traditionnel, ce qui a des conséquences sur l'exercice de leurs droits fondamentaux et de leur plein épanouissement. Les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas respectés dans ces communautés, les femmes étant brimées parce qu'elles sont des femmes. En plus de ne pas pouvoir exercer leur droit de participation politique, leur droit de propriété ou leur droit à l'égalité dans la famille, elles ne possèdent aucun recours afin de dénoncer ces violations, particulièrement les cas de violences dont elles sont victimes.

²²⁵ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p108.

²²⁶ *Ibid* à la p 81.

2.1.2 Les peuples et communautés des basses-terres

La réalité des peuples autochtones des Andes est différente de celle des peuples se retrouvant dans la région orientale de la Bolivie, donc des études de cas de communautés Chiquitanas et Mojeño-Trinitarios ont été choisies. Il est important de préciser que les cas et la documentation en général sur les peuples autres qu'Aymara et Quechua sont très peu nombreux, car l'accès à ces communautés éloignées est difficile, ainsi que la barrière de la langue.

Les Chiquitanos se retrouvent dans le département de Santa Cruz, tandis que les Mojeños se situent dans le département du Béni, près de Trinidad. Même s'ils constituent des peuples ethniques culturellement différents, avec une langue différente, ils ont tous deux une faible population dispersée dans un grand territoire, sont historiquement des sociétés d'agriculteurs, de chasseurs et de pêcheurs, vivant dans des milieux semblables. Ils se basent sur une structure sociale commune organisée autour de familles élargies, avec un pouvoir politique et économique selon certains rites, mais incluant aussi la religion. Ces deux groupes ont vécu les missions jésuites qui ont introduit la religion catholique dans leurs pratiques, ainsi que les concepts de péchés, culpabilité, obéissance, mais tout en maintenant certaines particularités de leur tradition comme les esprits de la nature ou le chamanisme²²⁷.

2.1.2.1 L'organisation de la communauté et la participation politique des femmes

L'autorité centrale des communautés, dans les deux cas, est le Président ayant comme fonction de maintenir l'ordre interne et d'assurer les représentations extérieures. Le *Corregidor* assume aussi une fonction importante dans le maintien de l'ordre et dans la résolution des conflits.

²²⁷ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 35.

Dans la majorité des communautés, il est élu. Les Mojeños sont regroupés en subcentral, structure d'articulation des communautés d'une même région, tandis que les Chiquitanos sont regroupés en centrales intercommunales. Ces centrales s'occupent de la représentation politique auprès de l'État, ainsi que des revendications et des certificats de propriété sur les terres ancestrales²²⁸.

Il n'existe pas de preuve permettant d'affirmer une égalité entre les hommes et les femmes de ces peuples dans la période précoloniale, par contre l'histoire suppose qu'il existait des systèmes de genres plus complémentaires dans la division du travail. La colonisation et l'arrivée de la religion catholique ont diminué le pouvoir exercé par les femmes à travers le chamanisme²²⁹. L'arrivée de la religion dans les communautés a eu une grande influence dans les constructions de genre et sur l'identité des femmes. La maternité est devenue centrale dans l'identité de la femme; être mère représente leur principale source de valorisation. Le concept de «compagne de l'homme et de mère» valorise la femme pour ses capacités dans le foyer familial, pour le respect de l'autorité de l'homme, et donc pour son absence d'autonomie personnelle. La division sexuelle du travail, dans ce cas-ci, résulte d'une charge de travail inégale pour les femmes²³⁰.

Le droit de participation politique des femmes

Tout comme dans les communautés des Andes, le domaine politique est caractérisé par une domination masculine, les femmes participant peu aux réunions communales. Le manque de formation et d'éducation des femmes est mentionné comme explication à cette faible participation²³¹. Les femmes qui viennent à assumer un rôle politique occuperont rarement un poste d'autorité important.

²²⁸ *Ibid* à la p 39.

²²⁹ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 42.

²³⁰ *Ibid* à la p 43.

²³¹ Fundación Democracia, justicia y paz, «Justicia comunitaria: realidades y perspectivas», La Paz, à la p 113.

Elles seront responsables de sphères dites « féminines » comme trésorière, responsable du comité sur l'eau ou sur l'éducation par exemple. Les hommes désapprouvent souvent l'exercice du leadership pour les femmes, argumentant qu'elles ne remplissent plus alors leurs responsabilités correspondant à leurs rôles traditionnels. Les femmes qui veulent participer doivent donc le faire avec la permission de leur époux. Des cas de dirigeantes qui ont été victimes de violences de la part de leur mari, qui voulaient les « discipliner » et leur montrer « la façon dont elles doivent agir », ont été rapportés²³².

2.1.2.2 Le système de justice et le respect des droits fondamentaux

Malgré la liberté et l'autonomie dont jouit chaque communauté dans la gestion de leurs normes et procédures, l'autorité communale assume généralement la gestion des conflits en incluant dans ce processus les familles de la communauté. Les problèmes considérés graves et qui affectent toute la communauté sont réglés avec la participation communale. Les autorités n'interviennent pas quand le conflit n'est pas considéré comme grave ou qu'il ne lui a pas été présenté formellement. Elles n'interviennent pas dans les problèmes qui impliquent un couple non marié ou une mère célibataire²³³, en omettant, selon nous, de protéger les femmes se retrouvant dans une position de vulnérabilité.

Les droits des femmes au sein de la famille

Pour le peuple Chiquitano particulièrement, la religion influence fortement les règles et les normes sur le comportement socialement acceptable pour les hommes et les femmes. Ces règles définissent les relations familiales, de couple, la reproduction, les obligations d'obéissance et de morale sexuelle²³⁴.

²³² Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 91.

²³³ *Ibid* à la p115.

²³⁴ *Ibid* à la p 87.

Les femmes doivent s'occuper du foyer et des enfants, ne pas discuter ou réclamer, ne pas être paresseuse ou de mauvaise humeur. Elles doivent respecter leur mari comme l'autorité familiale et lui demander son consentement lors des sorties pour protéger son honneur et sa réputation. Elles doivent aussi remplir leur devoir d'épouse au niveau des relations sexuelles²³⁵. L'homme, de son côté, doit s'assurer que son épouse respecte ces obligations pour préserver l'honneur de la famille.

Les recours disponibles pour les femmes victimes de violences

Ces représentations de genre, maintenues par les autorités, ont un impact sur la façon de résoudre les conflits impliquant des femmes. Plus précisément, cette vision empêche les autorités d'appliquer des sanctions effectives, particulièrement dans les cas de violence conjugale ou de violences sexuelles. Les autorités, en cas de violences, suggèrent souvent la réconciliation, ce qui est, dans la perception des femmes, injuste. Avec l'argument de protéger l'honneur familial, les cas de violences sexuelles sont souvent réglés avec un accord où le mariage peut constituer une réparation valable²³⁶ pour la famille de la femme violée. Ces accords à l'amiable enlèvent toute dignité et protection à la victime en l'obligeant à vivre avec son agresseur. De plus, la perception de l'espace familial et conjugal comme « privé » soustrait les problèmes de « chicanes » de la sphère communale et ainsi du contrôle social qu'elle peut exercer²³⁷.

Les femmes de ces communautés se retrouvent donc sans aucune protection face à la violence et à la violation de leurs droits, les autorités communales laissant ces crimes dans l'impunité. La famille devient donc souvent la seule protection pour

²³⁵ *Ibid.* à la p 88.

²³⁶ *Ibid* à la p 139.

²³⁷ *Ibid*

les femmes victimes de violences²³⁸. Mais, les normes de résidence postnuptiale, qui dictent au nouveau couple de s'installer dans le foyer des parents du marié, éloignent les femmes de leur protection familiale²³⁹.

De plus, la présence de l'État dans l'orient bolivien est faible, se limitant parfois à quelques services de base en santé ou en éducation. Cette faible présence, dûe à l'éloignement de ces communautés et au peu de ressources allouées par l'État, prive les femmes de la protection étatique.

Le droit de propriété pour les femmes campesinas

Dans les cas des communautés des basses-terres, l'accès et l'usage de la terre sont régis par les autorités communales. Les femmes peuvent accéder et utiliser la terre dans deux cas : si leur mari décède et qu'elles ont la responsabilité des enfants ou quand une femme démontre qu'elle a la capacité de travailler la terre. Dans le cas d'un décès, l'héritage ne se transmet pas automatiquement à la mère, les enfants peuvent en hériter. Puis, les femmes mariées ne peuvent disposer pleinement des produits de la sphère agricole ou des biens familiaux sans la consultation de son mari²⁴⁰

Les femmes *campesinas* et autochtones des communautés des basses-terres étudiées vivent des problématiques semblables aux femmes Aymaras et Quechuas. Les violences dont elles sont victimes sont très importantes et elles ne peuvent profiter d'aucun recours ou protection, car cette violence semble être légitime selon les autorités communales. Les normes traditionnelles et la place des femmes dans la communauté engendrant cette violence.

²³⁸ *Ibid* à la p 89.

²³⁹ *Ibid* à la p 46.

²⁴⁰ *Ibid* à la p 89.

En somme, le droit des femmes à la participation politique n'est pas respecté dans les communautés autochtones étudiées. Les femmes doivent donc se soumettre à des normes et pratiques sur lesquelles elles ne peuvent pas se prononcer. Ces normes et pratiques sont discriminatoires et briment leurs droits à l'égalité, à la non-discrimination et à vivre une vie exempte de violence. De plus, elles ne disposent d'aucun recours, car ces violations restent impunies par leurs autorités communales. Néanmoins, devant l'inefficacité des autorités locales dans la résolution des conflits qui perpétuent la discrimination et la violence dont elles sont victimes, les femmes autochtones et *campesinas* se sont souvent retournées vers les autorités étatiques²⁴¹. Elles utilisent la justice ordinaire en particulier dans les cas de violences familiales et sexuelles, pour les problèmes touchant leurs enfants, lorsqu'elles ont épuisé toutes les voies extrajudiciaires et que la situation est devenue insoutenable²⁴². Les *campesinas* utiliseront les mécanismes étatiques comme stratégie pour dénoncer les actes qui violent leur intégrité et leur dignité et pour revendiquer leurs droits. Il est donc important de mentionner ces actes de résistance des femmes *campesinas* pour dénoncer certaines traditions et tenter de disputer dans l'espace public le respect de leurs droits²⁴³.

2.1.3 L'accès à la justice ordinaire pour les femmes autochtones et *campesinas*

L'accès à la justice ordinaire pour les femmes autochtones et rurales est loin d'être garanti. En effet, le niveau de méfiance envers le système de justice étatique est très élevé. Il est considéré comme corrompu, tout comme ses juges

²⁴¹ Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p124.

²⁴² OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, Doc. Off. OEA/Ser.L/V/II./Doc 34 (2007) à la p 102. [OÉA, «Acceso a la justicia»]

²⁴³ Rosalía A. Hernández, «El derecho positivo y la costumbre jurídica: las mujeres indígenas de Chiapas y sus luchas por el acceso a la justicia» dans Marta Torres Falcón (coord.) *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, Colegio de México, Mexique, 2003, à la p 37.

et avocats, car il y a une trop grande ingérence de la politique dans le pouvoir judiciaire. Le système fait aussi face à un grand manque de ressources financières et humaines²⁴⁴.

De plus, les femmes autochtones et *campesinas* vivent face au système étatique de multiples discriminations. L'analyse féministe intersectionnelle²⁴⁵ permet de comprendre comment le chevauchement des différentes identités des femmes contribue aux expériences d'oppressions et de discriminations qu'elles vivent. En effet, lorsque les femmes autochtones et *campesinas* utilisent le système étatique de justice elles sont discriminées comme femmes, comme autochtones²⁴⁶ et comme personne provenant de milieux ruraux et pauvres. Il nous apparaît effectivement que la dimension géographique, présente dans notre analyse, est aussi nécessaire pour comprendre la réalité des femmes *campesinas*²⁴⁷ en lien avec l'accès à la justice, la ruralité pouvant aggraver les vulnérabilités liées à leur identité de genre.²⁴⁸

Effectivement, les femmes vivant dans les milieux ruraux sont désavantagées par rapport à la population urbaine dans l'accès aux services de justice. D'ailleurs, la Commission interaméricaine des droits de l'homme mentionne la faible couverture des services de justice comme le principal obstacle à son accessibilité²⁴⁹. Selon le *Defensor del Pueblo*, organisme indépendant de défense des droits des citoyens

²⁴⁴ Langlois, *supra* note 40 à la p 122.

²⁴⁵ Pour plus d'informations sur l'approche féministe intersectionnelle voir : Kimberlé Williams Crenshaw, « Cartographies des marges : intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur » (2005) 39 Cahiers du genre 51.; Patricia Hill Collins, *Black Feminism Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*, New York, Routledge, 1990.

²⁴⁶ D'ailleurs, plusieurs auteurEs soulignent le lien très fort, en Bolivie, entre ethnicité et identité de genre, comme détaillé plus bas, avec le concept andin de complémentarité des genres. Voir notamment : Marisol de la Cadena, « Women and More Indians : Ethnicity and Gender in a Community near Cuzco » dans B. Larson et O. Harris (éds.), *Ethnicity, Markets, and Migration in the Andes: At the Crossroads of History and Anthropology*, Durham, NC and London, Duke University Press, 1995; Sarah A. Radcliffe, « Indigenous Women, Rights, and the Nation-State in the Andes » dans Nikki Craske et Maxine Molyneux (éds.), *Gender and the politics of Rights and Democracy in Latin America*, Basingstoke, 2002; Lorena Ossio B. (dir.) *Justicia Comunitaria y Género en zonas rurales de Bolivia*, La Paz, 2008.

²⁴⁷ Lisa R. Pruitt, « Gender, Geography and Rural Justice » (2008) 23 Berkeley J. Gender L. & Just. 338 aux pp 339 et 340.

²⁴⁸ Lisa R. Pruitt, « Toward a Feminist Theory of the Rural » (2007) 4 Utah L. Rev. 420 à la p 424.

²⁴⁹ OÉA, « Acceso a la justicia », *supra* note 242 à la p 15.

en Bolivie, sur les 328 municipalités du pays, seulement 55 % d'entre elles ont un juge, 23 % un procureur, et 3 % un défenseur public. Donc pour la majorité des municipalités, le service de justice le plus près est celui des communautés autochtones originaires et rurales²⁵⁰. Les *Servicio Legal Integral Municipal* (SLIM), organisme municipal d'appui à la lutte contre la violence familiale et la *Brigada de Protección a la familia*, brigade policière spécifique pour la violence intrafamiliale, ne sont pas présents dans toutes les municipalités du pays. Cette faible présence étatique affecte donc principalement les populations les plus vulnérables des communautés rurales et *campesinas*, et les prive également des informations sur leurs droits et sur les services disponibles²⁵¹.

Les femmes qui décident de recourir à la justice ordinaire se heurtent souvent à un système machiste et raciste qui n'est pas sensibilisé à leur situation²⁵². Le peu de connaissance et de formation des policiers, avocats, juges et autres fonctionnaires de l'État quant aux services et traitements à offrir aux victimes est une barrière supplémentaire pour les femmes²⁵³. Dans les cas de violences familiales, la plupart des fonctionnaires proposent la voie de la conciliation à la victime. Cette voie culpabilise souvent la victime qui doit assurer qu'elle a rempli de façon adéquate son rôle de femme pour ne pas que les comportements violents du conjoint apparaissent comme justifiés²⁵⁴. Pourtant, la médiation devrait être favorisée seulement entre deux parties qui se trouvent dans une relation égalitaire, ce qui est impossible dans les cas de violence conjugale. La médiation dans ces cas n'est pas recommandée augmentant les risques pour les victimes sans pour autant s'attaquer aux causes réelles de la violence.

250 Defensor del Pueblo, «Sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas», 2007, La Paz, à la page 18.

251 OÉA, «Acceso a la justicia», *supra* note 242 à la p 18.

252 Salguero Aramayo, *supra* note 193 à la p 58.

253 *Ibid* à la p 16.

254 Nostas Ardaya, *supra* note 181 à la p 143.

Les statistiques disponibles sur les cas de violence démontrent la réelle incidence de cette pratique quasi systématique. En 2006, 77 % des plaintes déposées à la *Brigada de proteccion a la familia* ont été abandonnées avant la prise en charge par le système judiciaire, seulement 11.04 % ont été traités selon le droit familial étatique et seulement 0.04 % par la voie pénale²⁵⁵. Les délais de traitement des plaintes sont trop longs et les événements doivent être répétés à plusieurs reprises par manque de systématisation des cas par les professionnels, ce qui contribue à la revictimisation des femmes. Les victimes reçoivent rarement les informations pertinentes au sujet du processus, des services disponibles et de leurs droits.

En plus d'être inadéquat pour les femmes, les services pour les victimes en langue autochtones sont rares, en particulier dans les communautés des basses-terres²⁵⁶.

Bien qu'inadéquat, le système de justice ordinaire offrait tout de même aux femmes autochtones et *campesinas* un recours à l'extérieur de leurs communautés. Il faut mentionner, que la justice communautaire était exercée et tolérée par l'État bien avant l'adoption de la Nouvelle Constitution de 2009. Déjà, la Constitution de 1994 permettait aux peuples autochtones d'utiliser leurs propres systèmes normatifs dans la résolution de leurs conflits. Toutefois, la Nouvelle Constitution leur reconnaît le droit à l'autodétermination et la *loi de délimitation juridictionnelle* précise que « les décisions des autorités de la juridiction autochtone, originaire et rurale sont obligatoires et devront être respectées par toutes les personnes et autorités » et qu'elles ne peuvent être révisées par la juridiction ordinaire ou une autre juridiction légalement reconnue²⁵⁷.

²⁵⁵ OÉA, « Acceso a la justicia », *supra* note 242 à la p 104.

²⁵⁶ *Ibid* à la p 108. [Notre traduction]

²⁵⁷ *Ley de deslinde*, *supra* note 139 à l'article 12 I et II.

Les études ont démontré que les femmes autochtones et *campesinas* utilisent les institutions de l'État lorsque leurs autorités communales n'interviennent pas dans la résolution des conflits ou interviennent de façon discriminatoire²⁵⁸. Si la Nouvelle Constitution est appliquée conformément, il semble que les femmes autochtones et rurales ne pourraient plus recourir à la justice étatique dans les cas d'impunité et de violations de leurs droits fondamentaux. Quels recours auront-elles alors pour faire respecter leurs droits ?

Pourtant la Nouvelle Constitution garantit à tous les boliviens et boliviennes le respect de leurs droits fondamentaux et les juridictions autochtones originaires et rurales doivent aussi les respecter. Devant ces flagrantes violations des droits des femmes, quelles sont les obligations et la responsabilité de l'État bolivien dans l'opposabilité de ces droits ?

2.2 Le rôle de l'État bolivien dans le respect des droits fondamentaux des *campesinas*

L'article 410 de la Nouvelle Constitution affirme qu'elle est « la norme suprême de l'ordre juridique bolivien et jouit de primauté face à toutes autres dispositions normatives ». Ensuite viennent les traités internationaux ratifiés, suivis des lois nationales, des lois autonomes (pour les départements qui ont choisi l'autonomie départementale), et des législations départementales, municipales et autochtones, et enfin, les décrets, règlements et autres résolutions des organes exécutifs. Cependant, la NCPE n'établit aucune hiérarchie entre les différentes catégories de droits garantis dans la Constitution. De plus, aucune hiérarchie n'est établie entre les différents paliers de gouvernements départementaux, régionaux, municipaux et autochtones, pas plus qu'entre les juridictions ordinaire et autochtone originaire et rurale.

²⁵⁸ Victoria Chenaut, *Género y Antropología jurídica en México*, México, CIESAS, 2001 à la p 12.

Tel que revendiqué par *Mujeres en la Asamblea Constituyente*²⁵⁹, la NCPE confirme à l'article 13 IV que les traités et conventions traitant des droits humains sont applicables dans l'ordre juridique interne et que les dispositions de la Constitution doivent être interprétées en conformité avec ceux-ci²⁶⁰. La Nouvelle Constitution garantit aussi des droits fondamentaux aux femmes.

2.2.1 Les obligations constitutionnelles de l'État en matière de droits fondamentaux des femmes *campesinas*

L'égalité de genre

La Nouvelle Constitution bolivienne établit des principes d'égalité et de non-discrimination en affirmant que « tous les êtres humains ont la personnalité et la capacité juridique » pour exercer les droits reconnus dans la NCPE, sans discrimination fondée « sur le sexe, la couleur, l'âge, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'origine, la culture, la nationalité, la citoyenneté, la langue, les croyances religieuses, l'idéologie, la filiation politique ou philosophique, l'état civil, la condition économique et sociale, le type d'occupation, le niveau d'éducation, un handicap ou le fait d'être enceinte ».²⁶¹ L'État a aussi le devoir de « garantir à toutes les personnes et collectivités, sans discrimination, le libre et efficace exercice des droits établis dans la Constitution, les lois et les traités internationaux des droits humains »²⁶².

Cependant, les études de cas de justice communautaire présentés démontrent que les *campesinas* sont discriminées dans les normes et pratiques coutumières de leurs communautés et dans l'application de ces normes. De plus, elles sont discriminées comme femmes autochtones et rurales lorsqu'elles ont recours au système de justice étatique. Plusieurs droits constitutionnels des femmes sont donc régulièrement violés

²⁵⁹ *Mujeres en la Asamblea*, *supra* note 59 à la p 6.

²⁶⁰ NCPE, *supra* note 52 à l'article 13.

²⁶¹ *Ibid* à l'article 14 II. [Notre traduction]

²⁶² *Ibid* à l'article 14 III. [Notre traduction]

dans les communautés autochtones originaires et rurales.

Le droit des femmes à la participation politique

Le peu de participation des femmes à la vie politique de leurs communautés a été soulevé comme problème majeur dans les études de cas, n'ayant ainsi aucun contrôle sur les normes sociales auxquelles elles doivent se conformer, ni sur leur application. Et ce, en dépit de l'article 11 de la NCPE, qui précise que l'État reconnaît la démocratie communautaire, mais « en égale condition pour les hommes et les femmes »²⁶³ et de l'article 26 qui consacre le droit de tous les citoyens et citoyennes à participer au pouvoir politique de façon équitable²⁶⁴.

Les droits des femmes au sein de la famille

Les femmes des communautés ciblées par les études de cas ne jouissent pas des mêmes droits que leur mari au sein de la famille. Elles sont traditionnellement responsables du foyer et de l'éducation des enfants, et elles sont sous la tutelle de leur mari qui est considéré comme l'autorité familiale à laquelle elles doivent obéir. Les autorités communales appliquent un double standard dans le règlement des conflits familiaux comme l'adultère, les femmes pouvant même être expulsées de leur communauté. Dans les cas de séparation, elles sont clairement désavantagées, leur conjoint conservant les biens et la propriété.

²⁶³ *Ibid*, à l'article 11.

²⁶⁴ *Ibid*, à l'article 26 I.

Pourtant, la NCPE contient plusieurs dispositions sur le droit de la famille. L'article 62 affirme que «tous les membres de la famille ont les mêmes droits, obligations et opportunités»²⁶⁵, l'égalité des droits et devoirs des conjoints est aussi réitérés à l'article 63. La Nouvelle Constitution prévoit aussi un partage équitable des tâches et responsabilités du foyer, ainsi que de l'éducation des enfants²⁶⁶.

Les recours disponibles pour les femmes victimes de violences

Les études de cas ont aussi mis en évidence la grande proportion de femmes vivant la violence conjugale et familiale, mais aussi la revictimisation dont elles sont victimes dans l'application des normes par leurs autorités communales. En fait, si les autorités interviennent, elles ne condamnent pas la violence faite aux femmes, mais proposent plutôt une réconciliation entre les conjoints.

La NCPE garantit pourtant le droit à l'intégrité physique, psychologique et sexuelle pour tous et toutes, «particulièrement les femmes qui ont le droit de ne pas souffrir de violence physique, sexuelle ou psychologique tant dans la famille que dans la société»²⁶⁷. Dans ce contexte de violences, l'État bolivien aurait, selon la Nouvelle Constitution, le devoir «d'adopter les mesures nécessaires pour prévenir, éliminer et sanctionner la violence de genre»²⁶⁸.

Pour ce qui est du recours, la NCPE garantit le droit à la défense et, tant par la voie ordinaire qu'autochtone originaire et rurale, «les parties en conflits auront l'égalité des chances pour exercer, pendant le processus, leurs droits»²⁶⁹. Le processus de règlement des conflits des communautés rurales décrit dans les

²⁶⁵ *Ibid* à l'article 62.

²⁶⁶ *Ibid* à l'article 64.

²⁶⁷ *Ibid* à l'article 15 II. [Notre traduction]

²⁶⁸ *Ibid* à l'article 15 III. [Notre traduction]

²⁶⁹ *Ibid* à l'article 119.

études de cas ne démontrent pas une égalité entre les parties dans les situations impliquant des femmes. Celles-ci n'ont pas la présomption d'innocence dans les cas d'infidélités ou de violences conjugales où elles sont souvent considérées comme responsables de la violence de leur conjoint, et non victimes.

De plus, la Nouvelle Constitution garantit que « toute personne sera protégée effectivement par les juges et les tribunaux dans l'exercice de ses droits [...] ». ²⁷⁰ Il a été démontré que les femmes qui sortent de la juridiction autochtone pour utiliser la justice ordinaire afin de dénoncer la violence ne sont pas protégées par la police ou les tribunaux, mais elles sont plutôt victimes de discrimination.

Le droit de propriété pour les femmes campesinas

Les normes et pratiques traditionnelles des communautés autochtones originaires et rurales discriminent les femmes quant à l'accès à la propriété. En Bolivie, avec le peu de lots de terres disponibles, l'accès à la propriété se traduit généralement par l'héritage. Par contre, selon les normes communautaires, l'héritage se transmet généralement de père en fils, la fille quittant la communauté pour s'établir dans celle de son mari. De plus, la division sexuelle du travail qui confine les femmes à la sphère privée rend difficile l'accès à la propriété sur la terre, car celui qui travaille la terre en est le propriétaire.

La NCPE prévoit pourtant que les femmes pourront avoir accès à la distribution et redistribution des terres sans discrimination selon leur état civil ²⁷¹ et que l'État doit « promouvoir des politiques visant à éliminer toutes les formes de discriminations contre les femmes dans l'accès, la propriété et l'héritage de la terre » ²⁷².

²⁷⁰ *Ibid* à l'article 115 I.

²⁷¹ *Ibid* à l'article 395.

²⁷² *Ibid* à l'article 402 II. [Notre traduction]

Finalement la NCPE affirme que les droits reconnus dans la Constitution sont «inviolables, universels, interdépendants, indivisibles et progressifs» et que «l'État a le devoir de les promouvoir, de les *protéger* et de les respecter»²⁷³. Devant l'évidence des violations aux droits et garanties constitutionnels des femmes au sein des communautés autochtones et *campesinas*, l'État bolivien ne devrait-il pas intervenir pour garantir le plein exercice des droits fondamentaux ?

La Nouvelle Constitution affirme aussi que tous les droits qu'elle reconnaît sont «directement applicables et jouissent d'égales garanties pour leur protection»²⁷⁴. La hiérarchie des normes, tel qu'avancé, n'est pas définie. Quels droits priment en cas de violations dans un ordre juridique autochtone, les droits individuels ou le droit à l'autodétermination du peuple ? Par exemple, la NCPE, même si elle affirme que les droits constitutionnels jouissent d'égales garanties, elle affirme aussi que le patrimoine des nations et peuples autochtones fait partie intégrante de l'identité de l'État²⁷⁵. Le patrimoine des nations et peuples autochtones étant, entre autres, selon la Constitution, leur «cosmovisión» et leurs pratiques culturelles. L'État bolivien sera-t-il donc en mesure d'intervenir dans les communautés autochtones lors de violations des droits des femmes quand son identité repose sur ces pratiques et coutumes ?

Toutefois, plusieurs instruments internationaux protégeant les droits humains qui ont été ratifiés par l'État bolivien affirment que la culture ne peut être un argument valide pour ne pas respecter les droits fondamentaux des femmes.

²⁷³ *Ibid* à l'article 13. [Notre traduction] [Nos italiques]

²⁷⁴ *Ibid* à l'article 109. [Notre traduction]

²⁷⁵ *Ibid* à l'article 100.

2.2.2. Les obligations internationales de l'État bolivien en matière de droits fondamentaux des femmes *campesinas*

Les traités et conventions internationaux étant applicables dans le droit interne²⁷⁶, l'État bolivien constitue donc un État moniste, c'est-à-dire que les systèmes de droit international et de droit interne font partie du même ensemble juridique²⁷⁷. Contrairement au système dualiste, le droit international s'applique donc dans l'ordre juridique interne sans la nécessité d'une transposition ou d'un consentement explicite de la part de l'État. Le système de droit étatique doit ainsi se conformer aux normes internationales pour ne pas se retrouver en situation de violation du droit international²⁷⁸.

La Bolivie a ratifié, depuis son retour à la démocratie en 1982, plusieurs traités et Conventions internationales traitant des droits humains. Plusieurs dispositions de ces instruments protègent les droits des femmes. Les obligations concernant l'égalité de genre, le droit à la participation politique, les droits au sein de la famille, les recours en cas de violence et les droits de propriété pour les femmes seront présentées. Ensuite, nous expliquerons pourquoi ces dispositions doivent s'appliquer aussi aux femmes vivant dans les communautés autochtones originaires et rurales.

²⁷⁶ *Ibid* à l'article 13 V.

²⁷⁷ Claude Emanuelli, « L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de common law » (2007) 37 Rev. Gen. 269 à la p 271.

²⁷⁸ Tom Ginsburg, Svitlana Chernykh et Zachary Elkins, « Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law » (2008) U. Ill. Rev. 201 à la p 204.

2.2.2.1 Les droits des femmes en droit international public

L'égalité de genre

La plupart des instruments internationaux et régionaux reconnaissent le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, ainsi que le principe de non-discrimination dans l'accès aux droits fondamentaux.

La Déclaration universelle des droits de l'Homme, instrument reconnu par les États membres des Nations Unies, affirme que tous et toutes peuvent jouir des droits contenus dans la Déclaration sans distinction «de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autres situation»²⁷⁹.

L'État bolivien a ratifié en 1982 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁸⁰ (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁸¹ (PIDESC), qui tout deux, affirment le principe d'égalité entre les hommes et les femmes et de non-discrimination dans l'exercice des droits civils et politiques²⁸².

²⁷⁹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc off AGNU, 3^e sess., supp no 13, Doc Nu A/810 (1948) à l'article 2. [Déclaration Universelle]

²⁸⁰ *Pacte international relatifs aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171. [PIDCP]

²⁸¹ *Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. [PIDESC]

²⁸² Le PIDCP reconnaît l'égalité des sexes à son article 3 et le principe de non-discrimination à son article 2. Le PIDESC reconnaît l'égalité entre les hommes et les femmes à son article 3 et le principe de non-discrimination à son article 2.

Les instruments régionaux des droits humains auxquels la Bolivie adhère protègent aussi les principes d'égalité et de non-discrimination. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme affirme à son article II que « toutes personnes, sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion ou autre, sont égales devant la loi et ont les droits et les devoirs consacrés dans cette déclaration »²⁸³. La Convention américaine sur les droits de l'Homme garantit aussi le libre exercice des droits contenus dans son texte sans distinction de sexe²⁸⁴.

Finalement, l'État bolivien a ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²⁸⁵ (CEDEF) en 1990. Celle-ci rappelle, évidemment, le principe d'égalité entre les hommes et les femmes et le principe de non-discrimination, mais établit aussi des mesures que les États parties devront prendre pour y parvenir. L'article 3 de la CEDEF affirme le principe d'égalité et demande aux États « d'assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes »²⁸⁶. L'article 4 de la CEDEF spécifie que les États peuvent adopter des « mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes »²⁸⁷. Les mesures temporaires spéciales sont entendues comme des actions positives, par exemple les traitements préférentiels ou les systèmes de quotas, visant à faire progresser l'intégration des femmes en politique, dans l'économie, l'éducation ou l'emploi. Elles sont temporaires afin de favoriser l'atteinte de l'égalité entre les hommes et les femmes²⁸⁸.

²⁸³ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme*, Doc. Off. OEA/Ser.L/V/I.4 (1948), à l'article II. [Déclaration américaine]

²⁸⁴ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, Doc off OEA/Ser.L/V/I.4 rev. 13 (1969) à l'article 1. [Convention américaine]

²⁸⁵ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, ratifiée par la Bolivie 1990. [CEDEF]

²⁸⁶ *Ibid* à l'article 3.

²⁸⁷ *Ibid* à l'article 4.

²⁸⁸ Comité pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, *Recommandation générale no. 25 concernant l'article 4 de la Convention sur l'élimination des toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes*, 30^e session, 2004. [Comité, « Recommandation 25 »]

Puis, la CEDEF poursuit, à son article 2, que les États parties doivent condamner la discrimination à l'égard des femmes²⁸⁹ et tendre à l'éliminer par tous les moyens possibles, «y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes»²⁹⁰. Les États doivent, de plus, prendre des mesures pour éliminer la discrimination pratiquée contre les femmes par des personnes ou des organisations²⁹¹. Le Comité de la CEDEF²⁹² spécifie, dans sa recommandation générale n° 19, que la discrimination au sens de la Convention ne se limite pas aux actes commis par les État, mais qu'en vertu des principes du droit international, «les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue²⁹³ pour prévenir la violation des droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer»²⁹⁴.

Il nous semble alors que la Bolivie ne respecte pas les obligations qu'elle a contractées à la ratification de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes. La Nouvelle Constitution, dans son texte, condamne la discrimination à l'égard des femmes, par contre, dans les faits, tel que démontré, les femmes vivant dans les milieux ruraux sont victimes de discrimination liée à leur condition de femme et aussi aux coutumes et traditions de leurs communautés.

²⁸⁹ La discrimination à l'égard des femmes est définie à l'article 1 de la CEDEF comme « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. CEDEF, *supra* note 285 à l'article 1.

²⁹⁰ CEDEF *supra* note 285 à l'article 2 f).

²⁹¹ *Ibid* à l'article 2 e).

²⁹² La Bolivie a ratifié en 2000 le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui reconnaît la compétence du Comité.

²⁹³ Le concept de diligence voulue sera expliqué plus bas.

²⁹⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale no 19 concernant la violence à l'égard des femmes*, 11^e session, 1992 au para. 9. [Comité, « recommandation 19 »]

Notons que le Comité, dans ses observations finales, fait part de ses préoccupations quant aux effets néfastes possibles pour les campesinas de la reconnaissance de la justice communautaire.

L'accent mis sur ces particularités pourrait compromettre le respect des normes de non-discrimination et l'égalité formelle et réelle des femmes et des hommes inscrite dans la Convention. Le Comité s'inquiète particulièrement de ce que la reconnaissance de la justice communautaire par l'État partie -sans doute plus accessible à la population autochtone et rurale- pourrait se transformer en un mécanisme de perpétuation des stéréotypes et des préjugés, qui sont discriminatoires à l'égard des femmes et constituent des violations des droits de l'homme consacrés dans la Convention²⁹⁵.

En effet, les études de cas ont démontré que les normes et procédures de justice communautaire appliquées dans les communautés rurales boliviennes reproduisent les rôles et stéréotypes traditionnels des hommes et des femmes, maintenant celles-ci dans une position subordonnée. La CEDEF précise à son article 5 que les États doivent modifier les pratiques culturelles maintenant un sexe inférieur par rapport à l'autre. L'État serait donc responsable des violations des droits fondamentaux des femmes rurales et autochtones en omettant d'intervenir dans les juridictions autochtones originaires et rurales pour prévenir et sanctionner ces discriminations à l'égard des femmes.

D'ailleurs, l'observatoire mondial des droits de l'Homme demande à la Bolivie, lors de l'examen périodique universel (EPU) de 2010, de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la justice autochtone, ainsi que ses décisions, soient conformes avec les normes internationales sur les droits humains, incluant les dispositions de la CEDEF²⁹⁶. La Bolivie a accepté cette recommandation.

²⁹⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales pour la Bolivie*, quarantième session, 8 avril 2008, CEDAW/C/BOL/CO/4, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/298/15/PDF/N0829815.pdf?OpenElement>. Para.22 [Comité, «observations Bolivie»]

²⁹⁶ Observatoire mondial des droits de l'homme, *Examen Périodique Universel*, Bolivie, février 2010, parr 45 et 46. <http://www.upr-epu.com/pays.php?id=169>.

Le droit des femmes à la participation politique

Le PIDCP reconnaît le droit pour tout citoyen, sans discrimination, à participer aux affaires publiques de son pays directement ou à travers ses représentants²⁹⁷ et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme réitère ce droit à la participation politique pour tous²⁹⁸.

La CEDEF, quant à elle, exige des États « qu'ils prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique du pays »²⁹⁹. De plus, les États parties doivent prendre en compte les difficultés particulières que vivent les femmes en milieu rural et doivent donc prendre des mesures pour assurer leur participation aux activités de la communauté³⁰⁰, ainsi qu'aux programmes de développement³⁰¹. Les femmes rurales doivent pouvoir bénéficier des avantages du développement au même titre que les hommes.

Effectivement, les réunions et assemblées communales servent à édicter les normes et les règles de la communauté, mais aussi à prendre les décisions importantes concernant son développement. Par exemple, en Bolivie les budgets municipaux se construisent avec la participation des représentants qui expriment les revendications de leurs communautés³⁰². Les femmes étant absentes lors de la prise des décisions, leurs opinions et leurs besoins ne peuvent être pris en compte par les autorités municipales qui allouent le budget pour chaque projet et pour chaque communauté.

²⁹⁷ PIDCP, *supra* note 280 à l'article 25.

²⁹⁸ Convention américaine, *supra* note 284.

²⁹⁹ CEDEF, *supra* note 285 à l'article 7.

³⁰⁰ *Ibid* à l'article 14 f).

³⁰¹ *Ibid* à l'article 14 a).

³⁰² Depuis la loi de participation populaire de 1994.

Les droits des femmes au sein de la famille

La Convention américaine sur les droits de l'Homme demande aux États d'assurer l'égalité des droits et des responsabilités dans le mariage et lors de sa dissolution³⁰³. Puis, la CEDEF exige des États de prendre les mesures pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le mariage et dans les rapports familiaux. Les conjoints doivent jouir, entre autres, des mêmes droits et responsabilités pendant le mariage et lors de sa dissolution et les mêmes droits et responsabilités en tant que parents³⁰⁴. Cependant, les études de cas démontrent que dans les traditions des communautés étudiées, les responsabilités par rapport au foyer et à l'éducation des enfants ne sont pas équitables, étant les tâches attitrées des femmes.

La CEDEF spécifie que les conjoints ont les mêmes droits pour « décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits »³⁰⁵. *Mujeres en la Asamblea Constituyente* avait revendiqué ce droit de pouvoir contrôler le nombre d'enfants et le moment de les avoir, bref des droits sexuels et reproductifs pour les femmes. Cette disposition ne se retrouve pas dans la Nouvelle Constitution et n'est pas protégée constitutionnellement pour les Boliviennes. Les méthodes contraceptives ne sont pas accessibles facilement dans les zones rurales et elles suscitent toujours beaucoup de préjugés. En effet, 30 % des femmes rurales affirment que

³⁰³ Convention américaine, *supra* note 284 à l'article 17 4).

³⁰⁴ CEDEF, *supra* note 285 à l'article 16.

³⁰⁵ *Idem* à l'article 16 e).

leurs besoins en méthodes contraceptives ne sont pas comblés³⁰⁶ et seulement 48 %³⁰⁷ des femmes rurales vivant en union conjugale utilisent une méthode de contraception³⁰⁸. Les *campesinas* n'ont donc pas accès à tous les moyens afin de contrôler leur reproduction.

Les recours disponibles pour les femmes victimes de violences

La violence familiale est une violation importante des droits fondamentaux qui a été soulevée dans les études de cas comme étant un problème d'une grande ampleur dans les communautés rurales de la Bolivie. La CEDEF n'inclut pas de disposition particulière ciblant la violence, toutefois le Comité précise dans sa recommandation générale 19 que «la violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes»³⁰⁹.

Le Comité ajoute que la définition de la discrimination à l'égard des femmes énoncée à l'article 1 de la Convention inclut la violence fondée sur le sexe ou les formes de violences qui touchent particulièrement les femmes, comme la violence conjugale³¹⁰.

De plus, la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de l'Assemblée Générale des Nations Unies vient préciser les obligations de l'État quant à la prévention et à la sanction de la violence. Les États ne doivent pas invoquer de coutumes, de traditions ou de religions pour se soustraire de leurs obligations afin d'éliminer et de condamner la violence³¹¹.

³⁰⁶ Plan de igualdad, *supra* note 15 à la p 137.

³⁰⁷ *Ibid*

³⁰⁸ La méthode de contraception naturelle est incluse dans ce pourcentage, si l'on restreint aux méthodes modernes (condoms, pilules contraceptive, etc.) ce pourcentage baisse à 25 %.

³⁰⁹ Comité, «recommandation 19». *supra* note 294 au par. 1.

³¹⁰ *Idem*, au para 6.

³¹¹ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, Rés AG 48, Doc off AGNU, Doc NU A/104 (1993) à l'article 4. [Déclaration sur la violence]

L'État bolivien a ratifié la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, la Convention Belém do Pará, qui affirme que «la violence contre la femme constitue une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales»³¹². La Convention entend par violence contre la femme «la violence physique, sexuelle ou psychique se produisant dans la famille ou dans le ménage [...], dans la communauté, [...] perpétrée ou tolérée par l'État ou ses agents où qu'elle se produise»³¹³. Les articles 7 et 8 de la Convention Belém do Pará énumèrent les obligations des États parties qui doivent condamner toutes les formes de violence contre la femme et adopter une politique visant à prévenir, sanctionner et éliminer la violence. Ils doivent donc s'engager à «ne commettre aucun acte de violence [...], agir avec la diligence voulue pour prévenir la violence contre les femmes, mener les enquêtes nécessaires et sanctionner les actes de violence exercés contre elle»³¹⁴. L'article 7 poursuit en exigeant des États parties qu'ils modifient les pratiques juridiques et coutumières qui tolèrent ou encouragent la violence à l'égard des femmes.

Ce concept de «diligence voulue» sera utilisé à plusieurs reprises à la fois par la Cour et par la Commission. La Cour définit, dans l'affaire Velásquez Rodríguez, que le devoir pour les États d'agir avec la diligence voulue dans la protection des droits humains comporte quatre obligations dont la prévention, l'investigation, la sanction et la réparation des violations. Les États doivent de plus s'assurer que les violations ne resteront pas impunies³¹⁵. La Cour poursuit en précisant que «cette obligation implique le devoir des États parties d'organiser tout l'appareil gouvernemental et, en général, toutes les structures à travers lesquelles se manifeste l'exercice du pouvoir public, de manière à être capable d'assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits humains»³¹⁶.

³¹² OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* «Convention Belém do Pará», Doc off OEA/Ser.L/V/II.4 (1994) dans son préambule. Ratifié par la Bolivie en 1994. [Belém do Pará]

³¹³ *Ibid* à l'article 2.

³¹⁴ *Ibid* à l'article 7.

³¹⁵ *Affaire Velásquez Rodríguez (Honduras)* (1988), Inter-Am Ct HR (sér C) no 4.

³¹⁶ *Ibid* au para 166. [Notre traduction]

Le concept a été utilisé par la Commission dans le cas de Maria da Penha Maia Fernandes qui était victime de violence conjugale grave. Son conjoint, en 1983, a utilisé un revolver contre elle, dans l'intention de la tuer, mais elle resta paralysée. Puis deux semaines plus tard il tenta de l'électrocuter. Maia Fernandes a décidé de soumettre une pétition à la Commission contre le Brésil, car le processus pénal contre son conjoint a duré huit ans avant qu'il ne soit condamné à 15 ans de prison par un jury. Puis la défense en appela de la sentence et le Tribunal tarda trois ans à recevoir l'appel où la sentence de première instance a été révoquée. Deux ans plus tard, un second procès a condamné le conjoint de Mme Maia Fernandes à 10 ans de prison³¹⁷. La Commission, dans son rapport sur le fond, a établi, que l'État n'avait pas agi avec la diligence voulue pour prévenir, sanctionner et éradiquer la violence conjugale, car elle n'a pas condamné ni sanctionné le coupable de graves violences envers une femme, le processus ayant pris 15 ans³¹⁸. La Commission précise que les États ont l'obligation, face aux cas de violence à l'égard des femmes, de condamner les responsables et de prévenir ces actes, car ils sont dégradants³¹⁹. En fait, la jurisprudence du système interaméricain confirme à plusieurs reprises que l'absence d'investigation et de sanction de la part des États dans les cas de violation des droits humains constitue « un manquement à ses obligations de garantir le libre et plein exercice des droits humains des victimes »³²⁰. La Commission précise que l'État viole son devoir de garantir les droits humains s'il « agit de façon à ce que la violation reste impunie et ne rétablit pas les droits de la victime »³²¹.

³¹⁷ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe actualizado sobre la labor de la relatoría sobre los derechos de la mujer*, Doc off OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. (2002) Chapitre VI au para 33. [OÉA, «Relatoría de la mujer»]

³¹⁸ *Affaire Maria Da Penha Fernandes (Brasil)*, (2001) Rapport sur le fond no 54/01, CIDH au para 60. [CIDH, «Penha Fernandes»]

³¹⁹ *Ibid* au para 56.

³²⁰ Voir notamment: *Affaire Juan Humberto Sánchez* (2003) Inter-Am Ct HR (Sér C) no. 99 au para 134; OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Resolución 1/03 sobre juzgamiento de Crímenes Internacionales*, 2003, *Affaire Trujillo Oroza* (2002) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 92, aux parr 99-101.

³²¹ CIDH, «Penha Fernandes», *supra* note 318 au para 43.

Cette obligation des États d'agir avec la diligence voulue pour la protection des droits humains s'applique aussi dans le cas des actions des acteurs non-étatiques, comme les organisations, les entreprises ou les individus. La Cour précise que «[...] se manifeste aussi dans les obligations positives de l'État d'adopter les moyens nécessaires pour assurer la protection effective des droits humains dans les relations entre les individus»³²². Par contre, cette obligation n'est pas illimitée, c'est-à-dire que l'État doit avoir connaissance d'une «situation de risque réel et immédiat pour un individu ou un groupe d'individu et les possibilités raisonnables de prévenir ou éviter ce risque»³²³.

Dans le cas présent, il serait difficile pour l'État bolivien de prétendre ne pas être au courant des violations des droits fondamentaux des femmes dans les communautés autochtones, originaires et rurales. Les femmes représentent la moitié de l'humanité et la violence dont elles sont victimes est connue. Les statistiques officielles de la Bolivie démontrent que 70 % des femmes sont victimes de violences conjugale et familiale, dont ne font pas exception les femmes autochtones et *campesinas*. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes souligne la vulnérabilité des femmes rurales à être exposées à la violence de genre vu les attitudes traditionnelles très présentes dans les communautés, qui leur confèrent un statut de subalterne³²⁴.

L'État bolivien ne remplit pas ses obligations quant à l'éradication de la violence envers les femmes en ne condamnant pas les causes réelles de cette violence que constituent les inégalités et les discriminations que vivent les femmes boliviennes. Les règles de justice communautaire reproduisent les schèmes culturels infériorisant les femmes et justifiant la violence qu'elles subissent. L'impunité face à cette violence est réelle tant dans les juridictions autochtones originaires et rurales que dans la juridiction ordinaire. Selon la Cour interaméricaine «l'inexistence d'un recours effectif en cas de violations reconnues dans la Convention constitue une transgression de ceux-ci par l'État partie»³²⁵.

³²² *Affaire de la «masacre del Mapiripán»* (2005) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 134, au para 11.

³²³ *Affaire de la masacre del Pueblo Belle* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 140 au para 123.

³²⁴ Comité, «recommandation 19», *supra* note 294 au para 21.

³²⁵ *Affaire «ninos de la Calle»* (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 63 au para 235.

Le droit des femmes *campesinas* à la propriété

La CEDEF octroie « les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens »³²⁶. Les États doivent éliminer toutes discriminations envers les femmes dans l'accès à la propriété et aussi tenir compte de la vulnérabilité des femmes rurales dans ce domaine. Elles doivent « avoir accès au crédit et aux prêts agricoles, ainsi qu'aux services de commercialisation et aux technologies appropriées, et de recevoir un traitement égal dans les réformes foncières et agraires »³²⁷. La NCPE inclut aussi une disposition afin d'éliminer la discrimination envers les femmes rurales pour l'accès à la terre, mais l'État n'intervient pas afin de changer les normes coutumières qui empêche les femmes d'hériter et d'accéder à la terre.

La CEDEF précise bien que l'État doit adopter des mesures afin que les femmes rurales et donc aussi autochtones puissent jouir des droits et garanties de la Convention. De plus, toutes les conventions et traités internationaux sur les droits humains précisent qu'ils s'appliquent à tous et toutes sans exception.

2.2.2.2 L'universalisme des droits fondamentaux

Le statut d'autonomie octroyé par l'État bolivien aux communautés autochtones originaires et rurales soulève effectivement le débat entre l'universalisme des droits fondamentaux et le relativisme culturel.

³²⁶ CEDEF, *supra* note 285 à l'article 16-h.

³²⁷ *Ibid* à l'article 14-h.

La communauté internationale a créé, par le droit international, des droits de la personne, une catégorie de droits dits fondamentaux, car inhérents aux êtres humains qui sont estimés être le fondement de la communauté humaine³²⁸. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ces trois instruments traitant des droits fondamentaux qui sont acceptés par une majorité d'État, reconnaissent une « dignité inhérente » aux êtres humains et leurs « droits égaux et inaliénables » comme fondement de la communauté internationale.

Les tenants du relativisme culturel argumentent plutôt que la culture est la source des règles et de la morale de chaque société³²⁹. Selon Jack Donnelly, deux arguments sont à la base du relativisme culturel qui s'oppose à l'imposition d'un cadre de droits universels : la culture et l'autodétermination³³⁰.

D'abord, il y a l'argument que les droits sont déterminés par la culture et donc leur interprétation et leur application ne peuvent être imposées³³¹. Selon nous, la culture ne peut être un argument pour justifier les violations des droits humains ou l'absence d'une intervention face à ces violations, car la culture doit être perçue comme un contexte à prendre en compte dans l'application des droits humains et non une barrière à ceux-ci³³². De plus, la culture n'est pas statique, elle peut changer et se modifier au contact d'autres cultures³³³. D'ailleurs, la CEDEF, ratifiée par l'État bolivien précise, dans son article 5, que les États doivent prendre

³²⁸ Ghai Yash, « Universalism and Relativism : Human Rights as a Framework for Negotiating Interethnic Claims » (1999-2000) 21 Cardozo L. Rev. 1095 à la page 1095. [Yash]

³²⁹ Nous n'approfondirons pas les arguments de tenants du relativisme culturel, mais pour plus d'informations sur les différentes formes voir notamment : Kory Sorrell, « Cultural Pluralism and International Rights » (2002-2003) 10 Tulsa. J. Comp. & Int'L. 369; Jack Donnelly, « The Relative Universality of Human Rights » (2007) 29 Hum. Rts. Q. 281; Alison Dundes Renteln, *International Human Rights : Universalism Versus Relativism*, Newbury Park, Sage Publications 1990; Rhoda E. Howard, « Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community » (1993) 15 Hum. Rts. Q. 315.

³³⁰ Jack Donnelly, « Cultural Relativism and Universal Human Rights » (1984) 6 Hum. Rts. Q. 400. [Donnelly]

³³¹ *Ibid* à la p 401.

³³² Wilfredo Ardito, « The Right to Self-Regulation : Legal Pluralism and Human Rights in Peru » (1997) 39 J. Legal Pluralism. 1 à la p 27. [Ardito]

³³³ Yash, *supra* note 328 à la p 1100.

toutes les mesures afin « de modifier les schèmes et les modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières [...] qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes »³³⁴. De plus, la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée en faveur du respect des droits des femmes pour leur caractère inaliénable et obligatoire. À cet effet, les États « ne doivent invoquer aucune coutume, tradition ou considération d'ordre religieux pour se soustraire à leurs obligations en ce qui concerne l'élimination de la violence et de la discrimination à l'égard des femmes »³³⁵. La Cour interaméricaine ajoute que les normes et pratiques, de quelque nature, qui entraînent la violation des garanties de la Convention interaméricaine des droits et devoirs de l'Homme doivent être supprimées³³⁶.

Ensuite, le droit à l'autodétermination où un peuple peut décider librement de sa destinée selon ses pratiques et valeurs offre un argument de taille aux universalistes. Les droits humains sont souvent perçus comme individualistes, alors que les cultures traditionnelles conçoivent les individus d'abord comme membre d'une communauté ou d'une famille. Par contre il est important de reconnaître les limites de cet argument³³⁷. Les peuples autochtones ont utilisé le système des Nations Unies afin de faire valoir leur droit à l'autodétermination et des instruments internationaux ont donc été élaborés pour protéger ce droit.

La Convention no.169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux reconnaît leur droit à l'autodétermination, mais garantit aussi aux autochtones les mêmes droits et bénéfices que la législation accorde aux autres membres de la population³³⁸. La Convention accorde aux peuples autochtones le droit de conserver leurs coutumes et institutions, *lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par la législation*

³³⁴ CEDEF, *supra* note 285 à l'article 5.

³³⁵ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme *Informe Anual: Capítulo Vi: Estudios Especiales*, Doc. Off. OEA/Ser./L/V/II.114, doc. 5 rév., (2002)

³³⁶ Voir notamment: *Affaire La Cantuta*, (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 162 au para 172; *Affaire Almonacid Arellano y otros* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 154 au para 118.

³³⁷ Donnelly, *supra* note 330 à la p 410.

³³⁸ Convention 169 OIT, *supra* note 1 à l'article 2 a).

*nationale et les droits humains reconnus internationalement*³³⁹. Puis, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée Générale en 2007, confirme que les peuples autochtones peuvent conserver « leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits l'homme »³⁴⁰. La Déclaration demande aussi aux États de veiller à protéger les femmes contre la violence et la discrimination dont elles peuvent être victimes³⁴¹.

Wilfredo Ardito, qui a étudié le droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones au Pérou, a mentionné que ce droit pour les peuples n'a pas comme but de créer un espace, hors de l'État, où les droits humains n'ont pas besoin d'être respectés³⁴². Selon lui, la limite aux ordres juridiques autonomes est le respect des droits fondamentaux des individus, chacun ayant droit à la protection et aux droits garantis par l'État³⁴³. La Nouvelle Constitution bolivienne précise d'ailleurs que les droits fondamentaux sont universels et réaffirme à plusieurs reprises que les juridictions autochtones, originaires et rurales ont le devoir de les respecter.

Selon nous, si les peuples et nations autochtones refusent de respecter les droits fondamentaux des personnes, ils se retrouvent dans la position contradictoire de rejeter une Constitution qui, pour la première fois, reconnaît l'égalité de dignité de leurs traditions et institutions, ainsi que le droit international des droits humains qu'ils ont utilisé afin de revendiquer leur droit à l'autodétermination face à l'État³⁴⁴.

³³⁹ *Ibid* à l'article 8. [Nos italiques]

³⁴⁰ Déclaration peuples autochtones, *supra* note 3 à l'article 34. [Nos italiques]

³⁴¹ *Ibid* à l'article 22.

³⁴² Ardito, *supra* note 332 à la p 27.

³⁴³ *Ibid* à la p 32.

³⁴⁴ Van Cott, *supra* note 112 à la p 222.

2.2.3 La responsabilité de l'État bolivien en matière de droits fondamentaux des femmes autochtones et *campesinas*

Les droits fondamentaux de la personne s'appliquent donc universellement, y compris pour les femmes des communautés autochtones, originaires et rurales. Les dispositions constitutionnelles boliviennes, ainsi que les instruments internationaux des droits humains protègent clairement les principes d'égalité et de non-discrimination afin de garantir le plein exercice des droits humains. Par contre, dans les faits, les femmes autochtones et *campesinas* ne jouissent pas du plein exercice de leurs droits. Quelle est alors la responsabilité de l'État bolivien dans le respect de ces droits fondamentaux ?

Selon nous, l'État a une responsabilité de résultat face à l'égalité, et non seulement de moyens. D'ailleurs, le Comité de la CEDEF affirme que : Les États parties à sa Convention sont juridiquement tenus de respecter, protéger, promouvoir et garantir le droit à la non-discrimination et de veiller à la promotion et à l'amélioration de la condition de la femme afin de la rapprocher de l'égalité de droit et de fait avec celle de l'homme. Ces obligations devraient être accomplies de manière intégrée et vont au-delà de simples obligations formelles d'égalité de traitement³⁴⁵.

Le Comité ajoute que la responsabilité des États est d'une « égalité de résultats ».

La Cour interaméricaine des droits de l'Homme affirme, dans l'affaire Yean y Bosico que pour respecter son engagement envers les principes d'égalité et de non-discrimination, les États doivent remplir trois conditions. D'abord, la législation nationale ne doit pas contenir de règles discriminatoires ou ayant comme impact

³⁴⁵ Comité, « recommandation 25 », *supra* note 288 au para 6.

la discrimination d'un individu ou d'un groupe d'individus. Ensuite, l'État doit lutter contre les pratiques discriminatoires à tous les niveaux, spécialement dans les institutions étatiques. Puis, il doit adopter des mesures positives pour assurer une égalité effective pour tous et toutes³⁴⁶.

Dans son Opinion Consultative no. 18, la Cour spécifie aussi que l'État a un devoir de protection de ses citoyens contre les pratiques discriminatoires que peuvent exercer des tiers sur son territoire. Ce devoir de protection s'applique envers des agents de l'État, mais aussi envers des acteurs non étatiques³⁴⁷. Ce devoir étend donc les obligations de l'État au sujet de l'atteinte de l'égalité formelle, car il l'oblige à formuler des politiques préventives afin d'éliminer la discrimination et spécifiquement la discrimination structurelle comme celles que vivent les femmes et les autochtones. L'État doit donc adopter des mesures spéciales pour corriger ces conditions de discriminations persistantes³⁴⁸.

De plus, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, dans son rapport du suivi sur l'accès à la justice et l'inclusion sociale en Bolivie, réitère à l'État bolivien la nécessité d'adopter des mesures pour concrétiser l'application des droits des femmes et leur protection contre la violence et la discrimination. Pour assurer une égalité réelle pour les femmes, la Commission demande à l'État bolivien de mettre l'accent sur l'éradication « des pratiques et conduites qui génèrent et perpétuent une culture d'infériorité des femmes dans la société »³⁴⁹. La Commission rappelle aussi à l'État bolivien que lors de l'adhésion à la Convention américaine sur les droits et devoirs de l'Homme, il a contracté des obligations, entre autres, d'adopter les mesures législatives ou autres mesures nécessaires pour rendre effectifs les droits et garantis contenus dans la Convention³⁵⁰. La Cour

³⁴⁶ *Affaire de las niñas Yean y Bosico (République Dominicaine)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) no 130. [Yean y Bosico]

³⁴⁷ *Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados*, (2003) Avis consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér A) no 18.

³⁴⁸ CIDH, «Penha Fernandes», *supra* note 318.

³⁴⁹ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe de seguimiento- Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, Doc off OEA/Ser/L/V/II.135/Doc.40 (2009) au para 196. [OÉA, «Informe de seguimiento Bolivia»]

³⁵⁰ Convention américaine, *supra* note 284 à l'article 2.

interaméricaine interprète cette disposition comme un engagement de la part de l'État à supprimer les normes ou pratiques de quelque nature qu'entraînent des violations aux garanties prévues dans la Convention ou qui posent obstacles à l'exercice de ces droits³⁵¹.

Dans le cas des femmes faisant partie des juridictions autochtones, originaires et rurales, les normes et pratiques traditionnelles de leurs communautés les empêchent clairement d'exercer le plein exercice de leurs droits fondamentaux. Il en est de même pour la culture machiste et raciste qui règne au sein des institutions de justice étatique. L'État bolivien a donc la responsabilité d'adopter des mesures afin de modifier ces pratiques discriminatoires envers les femmes. D'ailleurs, comme spécifié plus haut, la CEDEF exige des États parties qu'ils prennent les mesures appropriées pour modifier les modèles de comportement socioculturel des hommes et des femmes, afin d'éliminer les pratiques coutumières qui discriminent les femmes.

2.2.3.1 La responsabilité de l'État de modifier les normes et pratiques discriminatoires

L'Afrique du Sud offre un exemple intéressant par ses efforts pour, à la fois, reconnaître le droit africain coutumier, qui existe de facto, et le respect de l'égalité de genre. En effet, les lois étatiques ont donné une reconnaissance légale aux mariages coutumiers. *The recognition of Customary Marriages Act* prévoit toutefois des balises confirmant l'égalité entre les conjoints comme, par exemple, le nécessaire consentement au mariage, les droits de propriété et le droit au divorce³⁵². Cette régulation étatique a permis de changer certaines normes coutumières discriminatoires qui s'appliquaient lors du mariage coutumier et ainsi le rendre conforme aux dispositions constitutionnelles et aux lois internationales sur

³⁵¹ Voir notamment: *Affaire la Cantuta* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 162 au para 172; *Affaire Almonacid Arellano y otros*, (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 154 au para 118; *Affaire Ximenes Lopes* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 149 au para 83.

³⁵² Penelope E. Andrews, «Big Love? The recognition of Customary Marriages in South Africa» (2007) 64 Wash. Lee L. Rev. 1483 à la p 1486. [Andrews]

l'égalité de genre³⁵³. *The Act* offre ainsi une protection aux femmes africaines qui se marient traditionnellement et améliore leurs positions³⁵⁴. La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a aussi reconnu, dans différentes causes opposant l'égalité de genre à certaines pratiques coutumières discriminatoires, la primauté de l'égalité sur les traditions³⁵⁵. L'État transmet ainsi le message que l'égalité entre les hommes et les femmes prime sur les normes et traditions lorsqu'elles ne sont pas conformes aux droits humains. Dans le cas de l'Afrique du Sud, l'engagement des leaders traditionnels envers les normes constitutionnelles et internationales pour l'égalité des genres est primordial.

L'engagement des autorités communales et autochtones boliviennes envers l'égalité de genre aurait, selon nous, un impact significatif au sein de la communauté³⁵⁶. Selon Ardito, les processus de changements de mentalités au sein d'une communauté sont difficiles car il y a une peur du changement, donc un dialogue doit donc être établi entre l'État et les communautés, afin de partager la responsabilité du respect des droits fondamentaux³⁵⁷. Des programmes éducatifs sur les impacts négatifs des rôles et des stéréotypes sexuels ayant pour but de d'éliminer les coutumes et autres pratiques basées sur le concept d'infériorité des femmes, ont fait leur preuve comme l'a démontré Rhoda Howard dans la lutte à l'excision en Afrique³⁵⁸. Les femmes sont toutefois peu présentes au sein des autorités traditionnelles des communautés. Il est donc important de s'assurer que les programmes éducatifs prennent en compte leurs opinions lors de l'élaboration, de la réalisation et de l'évaluation.

³⁵³ Tracy E. Higgins, Jeanmarie Fenrich et Ziona Tanzer, « Gender Equality and Customary Marriage : Bargaining in the Shadow of Post-Apartheid Legal Pluralism » (2006-2007) 30 *Fordham Int'l L. J.* 1653 à la p 1665. [Higgins]

³⁵⁴ Andrews, *supra* note 352 à la p 1493.

³⁵⁵ Voir: *Bhe v Magistrate*, [2005] 1 BCLR (CC); *Shibi v Shithole and others*, [2005] 1 BCLR (CC); *South African Human Rights Commission and another v President of the Republic of South Africa*, [2005] 1 BCLR (CC)"

³⁵⁶ Higgins, *supra* note 353 à la p 1705.

³⁵⁷ Ardito, *supra* note 332 à la p33.

³⁵⁸ Voir Rhoda Howard, « Women's Rights in English-Speaking Sub-Saharan Africa » in *Humans Rights and Development in Africa*, Albany, State University of New York Press, 1984 aux pp 66-68.

Puis, l'État doit instaurer des campagnes de diffusion des droits humains, spécialement pour les droits des femmes, qui doivent être accessibles dans tout le territoire y compris dans les communautés rurales. L'information doit être accessible dans différentes langues autochtones. La diffusion, auprès des femmes, des instruments de droit international des droits humains est important. Le droit international devient alors un levier pour les revendications des femmes, car elles se sentent légitimes d'exiger de l'État qu'il respecte ses obligations, en plus de leur donner des arguments auprès de leurs autorités communales³⁵⁹. Il nous a été possible d'observer que les femmes sont capables d'identifier les barrières dans l'exercice de leurs droits et qu'elles veulent que la situation change.

Dans le cas où les droits fondamentaux des femmes ne sont pas respectés dans leurs communautés, car entre autres, les normes et pratiques appliquées sont discriminatoires, il est de la responsabilité de l'État de leur offrir un recours effectif.

2.2.3.2 Le droit à un recours effectif

Les instruments internationaux des droits de la personne prévoient, pour la plupart, le droit à un recours judiciaire pour les individus dont leurs droits ont été violés. C'est le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politique qui prévoit dans son article 2 que les États parties au Pacte «doivent garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présente Pacte auront été violés disposera d'un recours utile [...]»³⁶⁰. Puis la Convention américaine des droits et devoirs de l'Homme précise que «toute personne a droit à un recours

³⁵⁹ Comité, «Observations Bolivie», *supra* note 295 au para 21.

³⁶⁰ PIDCP, *supra* note 280 aux articles 2-3 a).

simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux [...] »³⁶¹. La Convention demande également aux États d'accroître les possibilités de recours judiciaire.

La Commission et la Cour interaméricaine des droits l'Homme ont développé une jurisprudence précisant les responsabilités des États membres quant au recours judiciaire pour les victimes de violations des droits fondamentaux. La Cour a conclu que le devoir des États de fournir un recours judiciaire ne se limite pas à le mettre à la disposition des victimes, il doit aussi être « approprié ».

L'inexistence d'un recours effectif contre les violations des droits reconnus par la Convention est une transgression de ceux-ci par l'État parties [...]. En ce sens, pour qu'un tel recours existe, il ne suffit pas qu'il soit prévu par la Constitution ou les lois [...], il doit être réellement approprié pour établir s'il y a eu violation aux droits humains et prévoir le nécessaire pour y remédier ³⁶².

La Commission ajoute qu'un recours approprié est, par exemple, simple, urgent, informel, accessible, et exercé par des organes indépendants, c'est-à-dire qu'une victime de violation pourrait avoir accès à des instances judiciaires fédérales ou nationales quand elle croit que l'instance locale peut être partielle³⁶³.

L'État bolivien a donc la responsabilité d'offrir aux femmes autochtones et *campesinas* un recours judiciaire en cas de violation de leurs droits. Toutefois, les femmes n'ont pas confiance dans le système de justice étatique, qui est inefficace, machiste et raciste. De plus le système est peu accessible pour les femmes vivant en milieu rural. D'ailleurs, dans son rapport sur l'accès à la justice en Bolivie, la Commission a demandé à l'État bolivien « d'adopter les mesures nécessaires pour garantir que la justice communautaire ne dépende pas de l'inaccessibilité

³⁶¹ Convention américaine, *supra* note 284 à l'article 25.

³⁶² Voir notamment : *Affaire Niños de la calle* (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 63 au para 235; *Affaire Castillo Petrucci y otros* (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 55 au para 185.

³⁶³ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Americas*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.124 (2006) aux parr 35-36.

ou de la charge procédurale de la justice officielle, mais bien qu'elle dérive du caractère plurinational de l'État bolivien et du respect de l'autonomie des peuples autochtones»³⁶⁴. La justice ordinaire ne correspond pas à un «recours approprié» comme l'entend la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Ce système doit être réformé.

L'État bolivien doit prendre des mesures afin de permettre aux femmes d'accéder à un système de justice efficace et fonctionnel avec une sensibilité de genre. Les agents de l'État, policiers, juges, avocats, procureurs, etc. doivent être formés au sujet des droits des femmes, incluant celui de vivre sans violence et sans discrimination. Ils doivent recevoir les informations concernant les normes nationales et internationales sur la protection des droits des femmes, en particulier des victimes de violences³⁶⁵. La vision institutionnalisée de la réconciliation face à la violence conjugale et sexuelle doit être remplacée par le respect de l'intégrité et de la dignité de la victime. «L'ineffectivité judiciaire dans les cas de violence contre les femmes crée un environnement d'impunité qui favorise la violence, n'existant pas d'évidence sociale de la volonté de l'État comme représentant de la société pour sanctionner ces actes»³⁶⁶.

L'État bolivien doit adopter des politiques, avec la participation des femmes autochtones et rurales, qui soient culturellement pertinentes afin de prévenir, investiguer, sanctionner et réparer les actes de violences et de discriminations envers elles. Leurs besoins spécifiques doivent être évalués, afin de leur apporter une aide adaptée³⁶⁷.

L'État bolivien doit s'assurer que les instances judiciaires profitent de ressources financières et humaines suffisantes pour assurer leur bon fonctionnement, incluant les services d'aide psycho-sociale pour les femmes victimes de violence, comme le *Servicio Legal Integral Municipal*.

³⁶⁴ OÉA, «Acceso a la justicia», *supra* note 242 au para 365.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 68 (2007) à la p 18.

³⁶⁷ *Ibid.*

CONCLUSION

La République Plurinationale de Bolivie constitue le premier gouvernement autochtone de l'Amérique latine. Elle s'est dotée d'un nouveau cadre juridique ayant pour but de mettre fin à l'exclusion et à la discrimination que la majorité de sa population, les peuples et nations autochtones, vivait depuis 500 ans. L'État bolivien a élaboré une Nouvelle Constitution Politique qui met l'accent sur la diversité culturelle du pays et qui valorise les peuples originaires et leurs traditions. La NCPE a été conçue à partir de propositions des organisations autochtones, mais aussi des organisations de femmes.

L'autonomie gouvernementale accordée aux communautés autochtones originaires et rurales, quoique légitime, préoccupe quant au respect des droits fondamentaux des femmes *campesinas* et autochtones. En effet, les juridictions autochtones et rurales appliquent leurs propres systèmes de justice selon leurs normes et traditions. Les instances de justice communautaire observées démontrent que les femmes *campesinas* sont victimes de discrimination dans leurs communautés en raison de leur genre. Elles sont victimes de violences, d'intimidation et ne peuvent exercer pleinement et librement leurs droits fondamentaux tels que le droit à l'égalité, à vivre une vie sans violence, à la propriété et à la participation politique.

L'État bolivien ne respecte donc pas ses obligations contractées lors de la ratification des instruments internationaux et régionaux de protection des droits humains. Il ne met pas en œuvre toutes les mesures nécessaires afin de garantir aux femmes *campesinas* l'exercice des droits qui leur sont reconnus par ces instruments. En fait, l'État bolivien, vu son nouveau cadre juridique, n'a aucune

légitimité pour intervenir dans les juridictions autochtones. En effet, la Nouvelle Constitution ne prévoit aucun mécanisme étatique permettant de vérifier ou de demander des comptes sur la conduite des affaires autochtones ou du respect des droits de la personne.

À ce propos, il ne faut pas oublier que le gouvernement du MAS d'Evo Morales a été élu en capitalisant sur ses liens avec les mouvements sociaux paysans et autochtones, martelant qu'il n'agirait pas comme les anciens gouvernements « blancs », exclusifs et néolibéraux. Il accorda ainsi une autonomie très large aux peuples autochtones évitant toute ingérence de l'État qui pourrait être perçue comme colonialiste.

Pourtant l'État bolivien a des responsabilités sur la scène internationale pour le respect des droits fondamentaux de sa population. Les droits humains étant universels, interdépendants, indivisibles et inviolables, ils s'appliquent à tous et toutes, donc aux autochtones.

Ce mémoire a soulevé beaucoup de questions qui demeurent sans réponse pour le moment. Dans les prochaines années, il sera intéressant de voir la jurisprudence du Tribunal constitutionnel plurinational qui aura certainement à se prononcer sur des possibles conflits de juridictions et peut-être sur des recours déposés par des femmes autochtones.

Il serait aussi intéressant d'évaluer les impacts d'un gouvernement autochtone sur le mouvement des femmes autochtones quant à la revendication de leurs droits. En effet, celles-ci luttent généralement, avec les hommes, contre les discriminations raciales dont ils sont victimes et pour la reconnaissance de leurs droits comme peuple. Ces femmes, afin de ne pas diviser et nuire au mouvement, ont rarement mis de l'avant leurs revendications de genre. Dans le contexte bolivien où le gouvernement Morales défend et protège le droit à l'autodétermination des autochtones, les femmes pourront-elles réclamer le respect de leurs droits?

BIBLIOGRAPHIE

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX, LÉGISLATIONS

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 27 juin 1989, Organisation Internationale du Travail, Convention no. 169

Convention sur l'élimination de toutes formes de discriminations à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13.

Convention américaine relative aux droits de l'Homme, 22 novembre 1969, Série sur les traités OEA, No.36, 1144.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III), Doc off AGNU, 3^e sess., supp no 13, Doc Nu A/810 (1948)

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Rés. AG 61/295, Doc. Off. AGNU, 61^e sess., Doc. NU A/Res/61/295 (2007).

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, Rés AG 48, Doc off AGNU, Doc NU A/104 (1993)

Ley Marco de Autonomías y Descentralización «Andrés Bóñez», Assemblée Legislative Plurinationale de Bolivie, juillet 2010.

Ley de deslinde jurisdiccional, Assemblée Législative Plurinationale de Bolivie, Loi n° 73, 29 décembre 2010.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Assemblée Legislative Plurinationale de la Bolivie, Loi no 27 du 6 juillet 2010

Ley especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, Honorable Congrès National de la Bolivie, Loi no. 3364, mars 2006.

Ley de Participación Popular, Bolivie, no. 1551, 20 avril 1994.

Ley de Agrupaciones Ciudadana y Pueblos Indígenas, Bolivie, no. 2771, 7 juillet 2004. *Nueva Constitución Política del Estado*, Bolivie, 25 janvier 2009.

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme*, Doc. Off. OEA/Ser.L/V/I.4 (1948)

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme « Convention Belém do Pará »*, Doc off OEA/Ser.L/V/I.4 (1994)

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, Doc off OEA/Ser.L/V/I.4 rev. 13 (1969)

Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171

Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U

République du Costa Rica, 1949, *Constitución Política de la República de Costa Rica*;

République du Honduras, Congrès National, 1982, *Constitución de la República de Honduras*

République de l'Argentine, Honorable Sénat de la Nation, 1860 (réformes de 1866, 1898, 1957, 1994), *Constitución Nacional de la República de Argentina*

République du Pérou, Congrès Constituant Démocratique, 1993, *Constitución Política del Perú*

République de l'Équateur, Asssemblée Constituante, 2008, *Constitución del Ecuador*

République de la Colombie, Présidence de la République, 1991, *Constitución política de Colombia*

République du Chili, Congrès National du Chili, 1980 (avec réformes de 2005)
Constitución Política de Chile

République Bolivarienne du Venezuela, Assemblée Nationale Constituante, 1961
 (réformes de 2007), *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

JURISPRUDENCE

Affaire Velásquez Rodríguez (Honduras) (1988), Inter-Am Ct HR (Sér C) no 4.

Affaire Maria Da Penha Fernandes (Brasil), (2001) Rapport sur le fond no 54/01, CIDH.

Affaire Juan Humberto Sánchez (2003) Inter-Am Ct HR (Sér C) no. 99

Affaire Trujillo Oroza (2002) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 92.

Affaire de la «masacre del Mapiripán» (2005) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 134.

Affaire de la masacre del Pueblo Belle (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 140.

Affaire «ninos de la Calle» (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 63.

Affaire La Cantuta, (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 162.

Affaire Almonacid Arellano y otros (2006) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 154.

Affaire de las niñas Yean y Bosico (République Dominicaine) (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) no 130.

Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados, (2003)
 Avis consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér A) no 18

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Résolución 1/03 sobre juzgamiento de Crímenes Internacionales*, 2003.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

ALTERNATIVE SUD, *La Bolivie d'Evo : Démocratique, indianiste et socialiste ?*, Éditions Syllepse, volume 16, 2009.

BONILLA MALDONADO, Daniel. *La Constitución Multicultural*, Bogotá : Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar-Siglo del Hombre editores, 2006.

BURDEAU, Georges. *L'État*, Éditions du Seuil, 1970.

CHENAUT, Victoria. *Género y Antropología jurídica en México*, México, CIESAS, 2001

DE DECKKER, Paul et Laurence Kuntz. *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique sud*, L'harmattan, 1998, Paris.

DELFOUR, Christine. *L'invention nationaliste en Bolivie : une culture politique complexe*, L'Harmattan, Paris, 2005.

DEMELAS, Danièle. *Nationalisme sans nation ? La Bolivie aux XIXe –XXe siècle*, Éditions du C.N.R.S. Paris, 1980.

DO ALTO, Hervé et Pablo, STEFANONI. *Nous serons des millions : Evo Morales et la gauche au pouvoir en Bolivie*, Éditions Raisons d'agir, Paris, 2008.

DUNDES RENTELN, Alison. *International Human Rights : Universalism Versus Relativism*, Sage Publications, Newbury Park, London, New Delhi, 1990.

DUPRET B., BERGER, M. et Al-Zwaini. (dir.), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Hague-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999.

- FISBACH, Erich. *La Bolivie : L'histoire chaotique d'un pays en quête de son histoire*, Éditions du Temps, 2001, Paris.
- FRANQUEVILLE, André. *La Bolivie : d'un pillage à l'autre*, Presses Universitaires du Mirail, Paris, 2000.
- GRAMMOND, Sébastien. *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- GRINDLE, Merilee et Pilar, Domingo (dir.), *Proclaiming Revolution : Bolivia in Comparative Perspective*, Harvard University Press, Cambridge, 2003.
- HILL COLLINS, Patricia. *Black Feminism Thought : Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*, New York, Routledge, 1990.
- JELIN Elizabeth, (ed.), *Women and Social Change in Latin America*, New Jersey, UNRISD, 1990.
- KYMLICKA, Will. *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, Éditions Boréale, 2001.
- LANGLOIS, Denis. *Le défi Bolivien*, Éditions Athéna, 2008.
- MALLOY M, James. *Bolivia : the Uncompleted Revolution*, University of Pittsburgh press, London, 1970.
- MASSEY, Doreen. *Space, Place and Gender*, Cambridge, Polity Press, 1994.
- MCDOWELL, Linda. *Gender, Identity and Place : Understanding Feminist Geographies*, Minneapolis, University Press of Minnesota Press, 1999.
- MOMSEN H. Janet et Vivian Kinnaird (ed.). *Different Places, Different Voices : Gender and Development in Africa, Asia and Latin America*, New York, Routledge, 1993.
- OSSIO B, Lorena. (dir.) *Justicia Comunitaria y Género en Zonas Rurales de Bolivia*, La Paz, 2008.
- QUISBERT, Ermo. *Justicia comunitaria*, Centro de Estudios de Derecho de La Paz, 2008.

- ROLLAND, Denis. et Joëlle Chassin (coord.). *Pour comprendre la Bolivie d'Evo Morales*, Paris, l'Harmattan, 2007.
- ROMANO, Santi. *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975.
- RUDEL, Christian. *La Bolivie*, Montréal, Éditions Karthala, 1995.
- SUAREZ, Hugo José. *Bolivie : La révolution démocratique*, Couleur livres, 2008.
- TULLY, James. *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité*, Les Presses de l'Université Laval, 1999.

DOCTRINE : ARTICLES

- ALDANA, Raquel. et Leticia M. Saucedo. « The Illusion of Transformative Conflict Resolution : Mediating Domestic Violence in Nicaragua » (2008) 55 Buff. L. Rev. 1261.
- ANDREWS, E. Penelope. « Big Love ? The Recognition of Customary Marriages in South Africa » (2007) 64 Wash. & Lee L. Rev. 1483.
- ARDITO, Wilfredo. « The Right of Self-Regulation : Legal Pluralism and Human Rights in Peru » (1997) 39 J. Legal Pluralism. 1.
- ASSIES, Willem. « Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en America Latina » Paper prepared for the workshop on indigenous peoples and reform of the state, Amsterdam, October 1998.
- ASSIES, Willem. « Multi-ethnicity, the State and the law in Latin America » (1999) 43 Journal of Legal Pluralism 145.
- BELLEY, Jean-Guy. « pluralisme juridique » dans André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, 1988.

- BERMUDEZ, Francisco Lopez. «Indigenous Peoples and International Law : The case of Ecuador» (1997-1998) 10 St. Thomas L. Rev. 175.
- BONILLA MALDONADO D., «The Principle of Political Unity and Cultural Minorities Self-Government » (2005) 17. Fla. J Int'l L. 525
- CHIBA, Masaji. « Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World» (1998) 11 Ratio Juris 228.
- DE LA CADENA, Marisol. « Women and More Indians : Ethnicity and Gender in a Community near Cuzco » dans B. Larson et O. Harris (éds.), *Ethnicity, Markets, and Migration in the Andes : At the Crossroads of History and Anthropology*, Durham, NC and London, Duke University Press, 1995.
- DIANA DEERE, Carmen. et Magdalena, Leon. «Gender, Land and Water : From Reform to Counter-Reform in Latin America» (1998) 15 Agriculture and Human Values 375.
- DO ALTO, Hervé. «Le MAS-ISIP d'Evo Morales, à la croisée des politiques institutionnelles et contestataires» dans Denis Rolland et Joëlle Chassin (coord.), *Pour comprendre la Bolivie d'Evo Morales*, Paris, l'Harmattan, 2007.
- DONNELLY, Jack. «Cultural Relativism and Universal Human Rights» (1984) 6 Hum. Rts. Q. 400.
- DUPRET, Baudoin. «Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices : Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification» European Journal of Legal Studies.
- EHRLICH, Charles. «Ethno-Cultural Minorities and Federal Constitutionalism : Is Spain Instructive?» (1999-2000) 24 S. Ill. U.L.J. 291.
- EMANUELLI, Claude. «L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de Common Law» (2007) 37 Rev. Gen. 269.
- ENGLE MARY, Sally. «Legal Pluralism» (1998) Law & Soc'y Rev. 869
- ENGLE MARY, Sally. «Global human rights and local social movements in a legal plural world» (1997) 12 Canadian journal of law and society 247.

- FALK MOORE, Sally. «Law and Social Change: the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study» (1973) *Law & Soc'y Rev.* 719
- FLYVBJERG, Bent. «Five Misunderstandings about Case-Study Research» (2006) *12 Qualitative Inquiry* 219.
- FROMHERZ, Christopher. «Indigenous Peoples Courts: Egalitarian Juridical Pluralism, Self-Determination, and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples» (2007-2008) *156 U. Pa. L. Rev.* 134.
- GHAJ, Yash. «Universalism and Relativism: Human Rights as a Framework for Negotiating Interethnic Claims» (1999-2000) *21 Cardozo L. Rev.* 1095
- GINSBURG, Tom. Svitlana Chernykh et Zachary Elkins. «Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law» (2008) *U. Ill. Rev.* 201
- GRIFFITHS, John. «What is Legal Pluralism?», (1986) *24 J. Legal pluralism & unofficial L.* 1.
- HERNANDEZ, Rosalía A. «El derecho positivo y la costumbre jurídica: las mujeres indígenas de Chiapas y sus luchas por el acceso a la justicia» dans Marta Torres Falcón (coord.) *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, Colegio de México, Mexique, 2003
- HIGGINS Tracy E, Jeanmarie Fenrich et Ziona Tanzer. «Gender Equality and Customary Marriage: Bargaining in the Shadow of Post-Apartheid Legal Pluralism» (2006-2007) *30 Fordham Int'l L. J.* 1653.
- HUISKAMP, Gerard. «Identity politics and democratic transitions in Latin America: (Re) organizing women's strategic interests through community activism» (2000) *29 Theory and Society* 385.
- J. YASHAR, Deborah. «Democracy, Indigenous Movements and the Post liberal Challenge in Latin America» (1999) *52 World Politics* 76.
- KENNEDY, David. «A new approaches to comparative law: Comparatives and 0 international governance» *1997 Utah L. Rev.* 545
- KYMLICKA, Will. «Federalism and Secession: At home and abroad» (2000) *13 Can. J. L. & Jurisprudence* 207.

- LEÓN, Rosario. «Bartolina Sisa : The peasant women's organization in Bolivia», dans JELIN Elizabeth, (ed.), *Women and Social Change in Latin America*, New Jersey, UNRISD, 1990 p.135-150
- LOPERA, Gloria Patricia. «Rompiendo el cerco o ensanchando las fronteras del liberalismo? Comentario al libro de Daniel Bonilla Maldonado, La Constitución Multicultural» 2007 26 revista de estudios sociales 180.
- Ma. SERNA de la GARZA, José. «Constitutional federalism in Latin America» (1999-2000) 30 Cal. W. Int'l L. J. 277.
- MCELDOWNEY, John. «Hybridization : A Study in Comparative Constitutional Law» (2010) 28 Penn State Int'l Law Rev. 327
- MOUTOUH, H. «pluralisme juridique», dans D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1158.
- NOREAU Pierre et Elisabeth Vallet. «Le droit comme ressource des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit», dans Pierre Norreau et José Woehrling (dirs.), *Diversité des appartenances culturelles et réaménagement des institutions politiques et de la citoyenneté*, Montréal Wilson Lafleur, 2004.
- OOMEN, Barbara. «Group Rights in Post-Apartheid South Africa : The Case of the Traditional Leaders» (1999) 44 J. Legal Pluralism & Unofficial L. 73.
- PAPE, I.S.R. «This is not a Meeting for Women : The Sociocultural Dynamics of Rural Women's Political Participation in the Bolivian Andes» (2008) 35 Latin American Perspectives 41.
- PHILIPS, Lynne. «Rural Women in Latin America : Directions for Future Research» (1990) 25 Latin American Research Review 89.
- PIMENTEL, David. «Legal pluralism in Post-colonial Africa : linking statutory and customary adjudication in Mozambique», University of Sarajevo, 2010
- PRUITT R, Lisa. «Gender, geography and rural justice» (2008) 23 Berkeley J. Gender L. & Just. 338.
- PRUITT R, Lisa. «Toward a feminist theory of the rural» (2007) Utah L. Rev. 421.

- PRADA ALCOREZA, Raúl. «Análisis de la Nueva Constitución Política del Estado» (2008) 1 *Crítica y Emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales* 39
- R. OQUENDO, Ángel. «Indigenous self-determination in Latin America» (2005) 17 *Florida Journal of International Law* 625.
- RADCLIFFE A., Sarah. «Indigenous Women, Rights, and the Nation-State in the Andes» dans Nikki Craske et Maxine Molyneux (eds.), *Gender and the politics of Rights and Democracy in Latin America*, Basingstoke, 2002
- RIVERA SANTIVANEZ, José Antonio. «Análisis de la Nueva Constitución Política del Estado» Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 91.
- ROCHER, Guy. «Pour une sociologie des ordres juridiques» (1988) 29 *Les Cahiers de Droit* 91.
- ROSS, Keith. «Federalism in the Americas in Comparative Perspectives» (1994) 26 *Interam. L. Rev.* 1.
- SERNA DE LA GARZA, José Ma. «Constitutional Federalism in Latin America» (1999-2000) 30 *Cal. W. Int'l L. J.* 277.
- SORRELL, Kory. «Cultural Pluralism and International Rights» (2002-2003) 10 *Tulsa. J. Comp. & Int'l L.* 369.
- STAVENHAGEN, R. «Challenging the Nation-State in Latin America» (1992) 34 *Journal of International Affairs*
- STAVENHAGEN, Rodolfo et Diego Iturralde. «Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario Indígena en América Latina» Instituto Indigenista Latinoamericano, Instituto Americano de Derechos Humanos, México, 1990. [
- STEFONI, Pablo. «Indianisation du nationalisme ou refondation permanente de la Bolivie», dans *La Bolivie d'Evo: démocratique, indianiste et socialiste ?*, (2009) 16 *Alternative Sud* 30.
- SVAMPA, Maristella. «Evo ou l'articulation de communautaire-indigène au national-populaire» dans *La Bolivie d'Evo: démocratique, indianiste et socialiste ?*, (2009) 16 *Alternative Sud* 47.

- TAMANAHA, Brian Z. «Understanding legal pluralism : past to present, local to global» (2008) 30 Sydney L. Rev. 375
- TAMANAHA, Brian Z., «A non-essentialist version of legal pluralism» (2000) 27 Journal of law and society 296.
- TAYLOR, Charles. «The politics of recognition» dans *Multiculturalism: examining the politics of recognition*, New Jersey, Princeton University Press, 1994, 25.
- TIERNEY, Stephen. «Reframing Sovereignty-Sub-State National Society and Contemporary Challenger to the Nation-State» (2005) 54 Int'l & Comp. L.Q. 161
- VAN COTT, Donna Lee. «A political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia» (2000) 32 J. Lat. Amer. Stud. 207.
- VENTER Tia et Jeanne, Nel. «African Customary Law of Intestate Succession and Gender (in) Equality» (2005) J. S. Afr. L. 86.
- WALKER, Neil. «The idea of Constitutional pluralism» (2002) 65 Mod. L. Rev. 317.
- WILLIAMS CRENSHAW, Kimberlé. «Cartographies des marges : Intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur» (2005) 39 Cahiers du genre 51.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. «Legal pluralism, indigenous law and the Special Jurisdiction in the Andean Countries» Beyond law no 27, 32.

AUTRES SOURCES

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale no. 25 concernant l'article 4 de la Convention sur l'élimination des toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes*, 30^e session, 2004.

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES *Recommandation générale no 19 concernant la violence à l'égard des femmes*, 11^e session, 1992

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES *Observations finales pour la Bolivie*, quarantième session, 8 avril 2008, CEDAW/C/BOL/CO/4.

COORDINADORA DE LA MUJER. «De la protesta al mandato. Presentes en la historia: las mujeres en la Asamblea Constituyente» 2004.

DEFENSOR DEL PUEBLO, «Sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades *campesinas*», 2007, La Paz

KOTONIAS, Cybele. «Evisioning Progressive Pluralism: Customary Law and Contemporary Conflict in Bolivia» Latin American Studies Honor Thesis Proposal, 22 septembre 2008

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA BOLIVIE, 2008, *Plan Nacional para la igualdad de oportunidades*, «*Mujeres construyendo la nueva Bolivia para vivir bien*» à la p 148

MUJERES EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *De la protesta al mandato: una propuesta en construcción...* janvier 2006, en ligne :

MONTANO. Sonia et Verónica Aranda. *Reformas constitucionales y equidad de género*, Rapport final, Séminaire International, Santa Cruz, Unité femmes et développement, mars 2006

NOSTAS ARDAYA, Mercedes et Carmen Elena, Sanabria Salmón.

«Detrás del cristal con que se mire: ordenes normativos e interlegilidad, mujeres Quechuas, Aymaras, Sirionó, Trinitarias, Chimane, Chiquitanas y Ayoreas», La Paz, Coordinadora de la Mujer, 1999,

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, Doc. Off. OEA/Ser.L/V/II./Doc 34 (2007) à la p 102

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe actualizado sobre la labor de la relatoría sobre los derechos de la mujer*, Doc off OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. (2002) Chapitre VI

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme *Informe Anual: Capítulo Vi: Estudios Especiales*, Doc. Off. OEA/Ser./L/V/II.114, doc. 5 rév., (2002)

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe de seguimiento- Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, Doc off OEA/Ser/L/V/II.135/Doc.40 (2009)

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Americas*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.124 (2006)

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 68 (2007)

PACTE D'UNITÉ, *Constitución política del Estado Boliviano, Propuesta Consensuada*, mai 2007.

SEEMAN Miriam, «The Bolivian Decentralization Process and the Role of Municipal Associations», Hamburg Institute of International Economics, 2004, discussion paper.